

جامعة اليرموك

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة

في الصيرفة الإسلامية

Applications of The Theory of Emergent Conditions

In Islamic Banking

حقل التخصص: الاقتصاد والمصارف الإسلامية

إعداد الطالب:

واصف نايف نهار دقامسة

الرقم الجامعي: 2009270009

إشراف الأستاذ الدكتور:

عبد الجبار حمد عبيد السبهاني

الفصل الأول العام الدراسي 2015/2014


بسم الله الرحمن الرحيم

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الصيرفة الإسلامية

إعداد:

واصف نايف نهار دقامسة

بكالوريوس مالية ومصرفية، جامعة فيلادلفيا، عام 2006م، بتقدير ممتاز

ماجستير اقتصاد ومصارف إسلامية، جامعة اليرموك، عام 2009م، بتقدير جيد جداً

أطروحة دكتوراه، قدمت استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الاقتصاد والمصارف الإسلامية، جامعة اليرموك، الأردن، إربد

وافق عليها أعضاء لجنة المناقشة السادة:

1- أ.د. عبد الجبار حمد السبهاني..............................مشرفاً (رئيساً)

أستاذ في قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية – جامعة اليرموك

2- أ.د. أحمد محمد السعد..............................عضواً

أستاذ في قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية – جامعة اليرموك

3- أ.د. نجاح عبد العليم أبو الفتوح..............................عضواً

أستاذ في قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية – جامعة اليرموك

4- د. ياسين محمد الجبوري..............................عضواً

أستاذ مشارك في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

5- د. زكريا سلامة عيسى شطناوي..............................عضواً

أستاذ مشارك في قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية – جامعة اليرموك

تاريخ تقديم الأطروحة: 21 / 12 / 2014م

الإهداء

أهدي هذا العمل

إلى حبيب الخلق ورسول الحق سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى روح والدي الطاهرة

إلى صاحبة القلب الكبير والدتي الغالية

إلى إخواني وأخواتي وأبنائهم الأعزاء

إلى زوجتي الغالية

إلى أبنائي وبناتي الأعزاء

إلى طلبة العلم عامة

إلى طلبة الاقتصاد والمصارف الإسلامية خاصة

الباحث

الشكر

لا يفوتني بعد إتمام الدراسة أن أحمد الله سبحانه وتعالى أن أعانني ووفقني على إتمام الدراسة.

كما لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير ووافر الاحترام إلى أستاذي الفاضل ومشرفي الكريم الأستاذ الدكتور عبد الجبار حمد عبيد السبهاني لما لملاحظاته القيمة من أثر واضح في إثراء الدراسة وظهورها بالشكل الأكمل والأمثل.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير ووافر الاحترام إلى أعضاء لجنة المناقشة السادة الأساتذة الأستاذ الدكتور أحمد محمد السعد، والأستاذ الدكتور نجاح عبد العليم أبو الفتوح، والدكتور ياسين محمد الجبوري، والدكتور زكريا سلامة شطناوي، لتحملهم عناء القراءة ومشقة التقييم، وتفضلهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والاحترام إلى إدارة البنك الإسلامي الأردني، وأخص بالذكر كلاً من سعادة السيد / موسى عبد العزيز شحادة، الرئيس التنفيذي/المدير العام، وسعادة الدكتور/ حسين سعيد اسعيفان، نائب المدير العام، والسيد أحمد مصطفى بحبوح مدير دائرة الموارد البشرية، والدكتور علي محمد أحمد أبو العز، أمين سر هيئة الرقابة الشرعية في البنك الإسلامي الأردني.

كما أشكر كل من ساعدني في إتمام الدراسة أو قدم إليَّ معروفاً

فجزى الله الجميع خير الجزاء

الباحث

قائمة المحتويات

قائمة الملاحق

الملخص

دقامسة، واصف نايف نهار، تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الصيرفة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية، جامعة اليرموك، الأردن، إربد، 2015م، (المشرف: أ.د. عبد الجبار حمد عبيد السبهاني).

هدفت الدراسة إلى الوقوف على أهم الظروف الطارئة التي من الممكن أن تواجهها المصارف الإسلامية، والتعرف على أهم العقود التي تتأثر بهذه الظروف، والتي يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليها، والتعرف على الآثار السلبية الناتجة عن الظروف الطارئة في حال حدوثها، وإيجاد الحلول المناسبة التي تؤدي إلى معالجة الالتزامات العقدية على أساس العدالة، والعمل على وضع استراتيجية التحوط، ومعرفة الدور الذي تلعبه الهندسة المالية الإسلامية لمواجهة الظروف الطارئة.

وقد خلصت الدراسة إلى عدد من النتائج، منها أن الموارد المالية الذاتية للمصارف الإسلامية تعتبر أداة من أدوات التحوط لمواجهة الأزمات والطوارئ، وحماية أموال المصرف – مودعين ومساهمين، وأنه يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد القرض، حيث تقبل المصارف الإسلامية الحسابات الجارية وتحت الطلب على أنها قروض تلتزم بردها عند الطلب بدون زيادة أو نقصان، وتقوم باستثمارها على ضمانها "الغنم بالغرم"، وقد تتعرض هذه الحسابات لعدد من الجوائح مثل: تقلب قيمة النقود، أو السرقة، وأنه يمكن للمصارف الإسلامية الاستفادة من أحكام نظرية الظروف الطارئة في عمليات البيوع (المرابحات، السلم، الاستصناع) باعتبار أن هذه العقود ملزمة ومتراخية، أو فورية مؤجلة التنفيذ، وهذا في حالة حدوث ظروف طارئة أثناء فترة التنفيذ ونتج عنها آثار أو خسائر مرهقة إذا استمر تنفيذ العقد، أما عقود المشاركات (المشاركة والمضاربة) فهي تعد من العقود الغير ملزمة؛ بمعنى أنها تُجيز لأي من المتعاقدين فسخ العقد بإرادة منفردة، ومع هذا يمكن

تطبيق نظرية الظروف الطارئة على تلك العقود، إذا حدثت عوارض طارئة – بعد وقوعها صحيحة – فتؤثر فيها؛ قياساً على نظرية العذر في الفقه الحنفي، فالعقد كما يفسخ بالعذر يبقى بالعذر.

كما تعد عقود الإجارات في المصارف الإسلامية من العقود التي تجد ميداناً خصبا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة عليها، لا سيما أن الفقه الإسلامي يجيز فسخ الإجارة بالأعذار الطارئة، وكذلك القوانين المدنية أجازت فسخ عقد الايجار للعذر الطارئ، كما يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود الخدمات المصرفية المبرمة ما بين المصرف الإسلامي ومتعامليه مثل: خطابات الضمان، والاعتمادات المستندية، وعقود البطاقات الائتمانية، وذلك إذا ما طرأت حوادث استثنائية على تلك العقود أثناء مدة التنفيذ، وأنه يمكن لطرفي العقد في المصارف الإسلامية الاستفادة من مظان نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي؛ استناداً إلى فسخ الإجارة بالأعذار الطارئة، ومبدأ الجوائح، وتغيّر قيمة النقود، وإسقاطها على عقود الصيرفة الإسلامية في الظروف الاستثنائية.

وقد أوصت الدراسة بأن تقوم المصارف الإسلامية باتخاذ كافة التدابير اللازمة للمحافظة على أموال المصرف الذاتية والخارجية، وبذل العناية الكافية التي من شأنها أن تجنب المصرف أية خسائر هائلة الناتجة عن الظروف الطارئة، وأن تراعي المصارف الإسلامية أحكام نظرية الظروف الطارئة إذا ما تعرضت بعض العقود لحوادث استثنائية أثناء التنفيذ وبما يحقق العدالة للمتعاقدين.

الكلمات المفتاحية: نظرية، الظروف الطارئة، المصارف الإسلامية، الصيرفة الإسلامية، الاقتصاد الإسلامي.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمد خاتم النبيين، والمبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

الأصل في الفقه الإسلامي وجوب الوفاء بالعقد، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ {المائدة: ١}،ولكن قد يطرأ ظرف في مرحلة لاحقة على إبرام العقد الزمني متراخي التنفيذ، يصبح معه تنفيذ العقد، مرهقاً ويلحق ضرراً بالغاً بأحد العاقدين إلى حد يهدده بخسارة فادحة تفوق الحد المألوف.

وطبقاً لما يقرره الشرع في دفع الضرر، عملت الشريعة الإسلامية على تحقيق العدالة عند تنفيذ العقود التي تقوم على أساس التراضي بعيداً عن الظلم وأكل أموال الناس بالباطل، وهذا يتطلب إزالة الضرر الناشئ عن اختلال التوازن بين التزامات الطرفين عند تنفيذ العقد في حالة الظروف الطارئة.

ولما كانت المصارف الإسلامية تتعامل ببعض العقود اللازمة والمتراخية والتي يترتب عليها عوضاً، فقد تطرأ أحياناً تغيرات مفاجئة، وغير متوقعة تجعل تنفيذ هذه العقود يلحق ضرراً بالغاً بأحد المتعاقدين، وكون المصارف الإسلامية تقوم بإبرام العقود سواءَ على المستوى المحلي أو الدولي بمبالغ كبيرة، فإن ذلك يعرضها إلى تحمل خسائر فادحة قد تصل إلى عدم قدرتها على الاستمرار وما يتبع ذلك من آثار سلبية، فما موقف الفقه الإسلامي والقانون المدني من مثل هذه الظروف؟ وكيف يمكن للنظرية أن تتفادى آثارها السلبية على المصرف والعميل؟ وما هو الدور الذي تلعبه الهندسة المالية الإسلامية في تخفيض تكلفة المخاطر الناتجة عن الظروف الطارئة؟.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في السؤال التالي: هل توجد معاملات (عقود) في الصيرفة الإسلامية تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئة؟ ويتفرع عن هذا الأسئلة التالية:

1- هل لهذه النظرية أصل فقهي تناوله فقهاء المسلمين؟

2- ما هي التطبيقات الفقهية والتشريعات القانونية لنظرية الظروف الطارئة؟

3- ما هي الأحكام الشرعية والآراء القانونية من تعديل أو فسخ العقود بعد إبرامها صحيحية في حال الظروف الطارئة؟

4- ما هي أهم الحوادث التي قد تطرأ على عمليات الصيرفة الإسلامية، وتؤثر على الالتزامات العقدية؟

5-هل يمكن للمصارف الإسلامية الإستفادة -فقهاً أو قضاءً- من أحكام نظرية الظروف الطارئة؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في الآتي:

أولاً: للمصارف الإسلامية كم هائل من الالتزامات الآجلة والعقود المتراخية والتي يجب أن تحترم وتحمى من التغيرات المفاجئة في القوة الشرائية للنقود، أو أية ظروف أخرى، وهذه الدراسة تبين مدى إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة على معاملات المصارف الإسلامية.

ثانياً: إن هذه الدراسة لها أهمية في تحديد طرق معالجة الالتزامات المرهقة، خصوصاً في عصرنا الحاضر الذي يشهد تقلبات وأزمات مالية واجتماعية وسياسية وبيئية، وكذلك الاضطرابات والحروب وبعض حالات التوتر التي تشهدها معظم دول العالم، مما يساعد على تحقيق العدالة التي أرست قواعدها الشريعة الإسلامية، على نحو يحقق المصلحة لجميع الأطراف، بعيداً عن

الظلم، ومما يساعد أيضا على استقرار المعاملات وبالتالي الاستقرار الاقتصادي، وبذلك تكون أول دراسة –فيما أعلم– تتناول هذا الموضوع.

أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

أولاً: الوقوف على أهم الظروف الطارئة التي من الممكن أن تواجهها المصارف الإسلامية.

ثانياً: بيان أهم العقود التي تتأثر بهذه الظروف، والتي يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليها؟

ثالثاً: بيان الآثار السلبية الناتجة عن الظروف الطارئة في حال حدوثها.

رابعاً: إيجاد الحلول المناسبة التي تؤدي إلى معالجة اختلال الالتزامات العقدية على أساس العدالة، والعمل على وضع استراتيجية التحوط.

خامساً: توضيح الدور الذي تلعبه الهندسة المالية الإسلامية لمواجهة الظروف الطارئة.

منهج الدراسة:

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي، من خلال مراجعة الآراء الفقهية، وما جاءت به من معالجة لمسألة الظروف الطارئة من خلال: الأعذار في الإيجار، والجوائح في الثمار، وتغير قيمة العملة، ورسم العلاقة بين هذه النظريات والظروف التي قد تطرأ على عقود المصارف الإسلامية، وبيان بعض التشريعات القانونية المتعلقة بالظروف الطارئة، وذلك من خلال:

- الرجوع إلى أمهات كتب الفقه والدراسات الاقتصادية الإسلامية المعاصرة في هذا الموضوع.
- تخريج الأحاديث النبوية الشريفة من مصادرها الأصلية مثل: الصحيحين، وكتب السنن، والحكم عليها.
- اعتمدت في تقرير الأحكام على المصادر الفقهية الأصلية.

- قمت بتحليل آراء الفقهاء في المسائل المختلفة وبيان وجه الاستدلال.

- اعتمدت في تقرير الأحكام في المسائل المعاصرة على، أبحاث الفقهاء المعاصرين، وقرارات المجامع الفقهية، والندوات والمؤتمرات العلمية المختصة.

- الرجوع إلى بعض القوانين المدنية؛ لبيان الرأي القانوني حول بعض المسائل.

حدود الدراسة:

تتمثل حدود هذه الدراسة في تناول التطبيقات المصرفية التي تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئة، وذلك في البنك الإسلامي الأردني.

الدراسات السابقة:

لعل أبرز الدراسات السابقة ذات العلاقة هي:

أولاً: دراسة الترمانيني، (1971م)[1]، بعنوان: "نظرية الظروف الطارئة، دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوروبية وتطبيقات النظرية في البلاد العربية".

هدفت الدراسة إلى بيان مصادر النظرية في التشريع الأوروبي والشرائع الغربية، وأسس النظرية في الشريعة الإسلامية، وتضمنت بعض النظريات الفقهية ذات الصلة مثل: نظرية الضرورة، ونظرية العذر، ونظرية الجوائح، ومقارنة هذه النظريات مع تشريعات نظرية الظروف الطارئة في الشرائع الغربية والأوروبية، إضافة إلى تطبيقات النظرية في قوانين البلاد العربية.

وقد توصلت الدراسة إلى أن نظريتي العذر والجوائح هي تطبيق لنظرية الضرورة، وأن نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية يقابلها نظرية الظروف الطارئة في الشرائع الأخرى.

---

(1) الترمانيني، عبد السلام، **نظرية الظروف الطارئة، دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوروبية وتطبيقات النظرية في تقنيات البلاد العربية**، دار الفكر، سوريا، دمشق، 1971م.

ثانياً: دراسة الفزاري، (1979م) [1]، بعنوان: "أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، دراسة تأصيلية وتحليلية لنظرية الظروف الطارئة في القانون المقارن، وفي الشريعة الإسلامية".

هدفت الدراسة إلى التعرف على مشكلة اختلال التوازن العقدي في مرحلة لاحقة لتكوين العقد، بسبب حوادث استثنائية عامة غير متوقعة، وبيان أثر هذا الاختلال على الالتزام العقدي استناداً إلى الأحكام الخاصة بنظرية الظروف الطارئة، وقد تضمنت الدراسة شروط نظرية الظروف الطارئة وأهمية هذه النظرية، وما يميزها عن النظم المقارنة لها، كما تضمنت التطور التاريخي لفكرة الظروف الطارئة، والتأصيل الفقهي لهذه النظرية.

وقد توصلت الدراسة إلى أن لهذه النظرية في الفقه القانوني ما يقابلها في الفقه الإسلامي من نظريات مثل: نظرية العذر في الفقه الشافعي والحنفي.

ثالثاً: دراسة عبد الحميد، (1985م) [2]، بعنوان: "نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الالتزام العقدي في القانون المدني والفقه الإسلامي".

هدفت هذه الدراسة إلى بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني فيما يتعلق بأثر الالتزام العقدي لنظرية الظروف الطارئة، وتضمنت الدراسة بعض التعريفات لنظرية الظروف الطارئة وأركانها وشروطها، سواءً في الفقه الإسلامي أو في القانون المدني، كما تضمنت مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون المدني. وقد توصلت الدراسة إلى أن هناك أوجه اتفاق، كما أن هناك أوجه اختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، فيما يتعلق بشروط وضوابط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وأثرها على الالتزام العقدي.

---

(1) الفزاري، حسبو، **أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، دراسة تأصيلية وتحليلية لنظرية الظروف الطارئة في القانون المقارن**، وفي الشريعة الإسلامية، مطبعة الجيزة، مصر، الإسكندرية، 1979م.

(2) عبد الحميد، منصور نصر، **نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الالتزام العقدي في القانون المدني والفقه الإسلامي**، رسالة دكتوراه، مصر، جامعة الأزهر، 1985م .

رابعاً: دراسة المطيرات، (2001م) [1]، بعنوان: "أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة".

هدفت هذه الدراسة إلى بيان أحكام الجوائح بشيء من التفصيل من خلال كلام فقهاء الإسلام قديماً عن أحكام الجوائح في باب بيع الزروع والثمار، وقد تضمنت الدراسة تخريج أقوال الفقهاء واستنباط الأحكام وتطبيقاتها على الجوائح المعاصرة، ثم بيان الصلة بين هذا المبدأ وبين نظريتي الضرورة الشرعية والظروف الطارئة.

وقد توصلت الدراسة إلى أن مبدأ الجوائح ليس مبدأً جامداً منفصلاً عن غيره من المبادئ، بل له صلة وثيقة بكثير من المبادئ والنظريات العامة، وأن أقرب هذه النظريات لمبدأ الجوائح نظرية الضرورة الشرعية، ونظرية الظروف الطارئة، وتبين أيضاً أن من أهم ثمار هذه الدراسة معرفة أهمية الجوائح المعاصرة باعتبارها من النوازل والمستجدات التي يجب على المجتهدين أن يبذلوا الوسع فيها لإيجاد الحلول المناسبة لها مما يحقق المصلحة العامة، كما فتحت آفاقاً جديدة لتطوير مبدأ الجوائح فلم يقتصر على بيع الثمار والزروع، أو الإجارة، بل شمل العقود المالية كافة، المستمرة والمتراخية.

خامساً: دراسة السعيدان، (2004م) [2]، بعنوان: "نظرية تغير الظروف في القانون والشريعة الإسلامية وأثرها على تنفيذ الالتزامات".

يتناول هذا الكتاب الجوانب الشرعية والقانونية لنظرية تغير الظروف، وتم تقسيم الكتاب إلى قسمين: تضمن القسم الأول النظرية في القانون الدولي، وبين الكاتب أن التغير الجوهري الذي إذا تحقق يكون تطبيق النظرية واجباً – شروط تطبيق النظرية– كما تضمن هذا القسم النظرية في القانون العام والقانون المدني، وتطبيقاتها في بعض الدول العربية والإسلامية والأجنبية، أما القسم الثاني من

---

(1) المطيرات، عادل مبارك، <u>أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة</u>، رسالة دكتوراه، مصر، جامعة القاهرة، 2001م.

(2) السعيدان، أحمد عبد الرزاق خليفة، <u>نظرية تغير الظروف في القانون والشريعة الإسلامية وأثرها على تنفيذ الالتزامات</u>، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، 2004م.

هذا الكتاب، فقد تضمن نظرية تغير الظروف في الشريعة الإسلامية، وخلاصة الكتاب تضمنت في أن الشريعة الإسلامية عالجت موضوع أثر تغير الظروف على الالتزامات منذ فجر الإسلام، وقبل أن يعرفها ويمارسها القانون الوضعي، مستشهداَ بالأدلة الثابتة المأخوذة من القرآن الكريم والسنة النبوية.

سادساً: دراسة قباني، (2004م) [1]، بعنوان: "نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث مقارن".

هدفت هذه الدراسة إلى إبراز أهمية الشريعة الإسلامية التي تنطوي على ثروة حقوقية من الأحكام والقواعد، ومن ذلك "نظرية الظروف الطارئة"،وقد تضمنت الدراسة فكرة نظرية الظروف المتغيرة في القانون الدولي العام وهي في الأساس تعبر عن نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي، والتي أصبحت من النظريات الأساسية في الشريعة الإسلامية، وهي تماشي أحدث النظريات القانونية في هذا الموضوع، وبين الباحث أيضاً – نقلاً عن الدكتور عبد الرزاق السنهوري– أن الفقه الإسلامي عالج المسائل العملية مسألةً مسألة، وقرر أحكاما لها، ولم يقم بصياغة نظريات عامة لها، وأضاف الكاتب بأن الفقه الإسلامي لم يشيد نظرية عامة للحوادث الطارئة ولكنه عرف تطبيقات متنوعة لنظرية الحوادث الطارئة في مسائل مختلفة أهمها: الأعذار في عقد الإيجار، الجوائح في بيع الثمار.

وقد توصلت الدراسة من خلال المقارنة التي قام بها الباحث بين أحكام الظروف الطارئة في القانون الوضعي، وأحكام الأعذار والجوائح في الفقه الإسلامي إلى أن: نظرية الظروف الطارئة تتشابه في كثير من وجوهها مع أحكام العذر والجوائح في الفقه الإسلامي.

(1) قباني، محمد رشيد، **نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، "بحث مقارن"**، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الاسلامي، السعودية، مكة المكرمة، العدد الثاني، السنة الثانية، ص 121-181.

سابعاً: دراسة بني أحمد، (2006م) [1]، بعنوان: "الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي".

هدف هذا البحث إلى بيان الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة من خلال عمل دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وقد تضمن دراسة نظرية الظروف الطارئة كإحدى النظريات القانونية العامة، وما يقابلها في الفقه الإسلامي من تطبيقات فقهية عديدة تحت اسم العذر والجوائح وتغير قيم النقود ونحوها.

وقد خلص البحث إلى أن هناك أوجه اتفاق واختلاف بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، وأن من أوجه الاتفاق: وحدة الأصل والمنشأ، وعدم التوقع وعدم القدرة على الدفع، والأثر، ووقت الاعتداد بهما، ومصدرهما، في حين تتلخص أوجه الاختلاف في أمور منها: علاقتهما بفكرة النظام العام، وشرط العمومية، والإثبات، ومجال التطبيق، والقانون المختص بالنسبة للأشياء محل الالتزام وغيرها.

ثامناً: دراسة حميد؛ وسلامة، (2009م) [2]، بعنوان: "نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ العقود في الفقه الإسلامي".

هدفت الدراسة إلى بيان زاوية الرؤية لمشكلة الظروف بين كل من الأحناف والمالكية، فبينما اهتدى الأحناف إلى نظرية خاصة بشأن العذر وأخرى بشأن تغير القيمة الاقتصادية، تمكن المالكية من تخريج نظرية ثالثة بشأن الجوائح، وقد تضمن البحث موقف الفقه الحنفي من الظروف الطارئة في مجالين: اختص المجال الأول بالأعذار، وهي الظروف التي قد تطرأ على العقد بعد أن يكون قد أبرم، بينما اختص المجال الثاني بمشكلة تغير القيمة سواءَ الناتج عن تغير النقود مثل:

---

(1) بني أحمد، خالد علي سليمان، **الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة**، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد2، 2006م.

(2) حميد، باسم عبد الكريم؛ سلامة، حميد محمد، **نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ العقود في الفقه الإسلامي**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ص 536-568، 2009م.

كسادها أو اختفائها عن الأسواق، أو الناتج عن تغير القيمة التي تجيز فسخ أو تعديل الأجر في حال حدوث ظرف طارئ، وقد تضمن البحث أيضا موقف الفقه المالكي من الظروف الطارئة من خلال نظرية الجوائح، وتقوم على فكرة بيع الثمار وهي ما تزال ملتصقة بأشجارها فتصيبها نازلة قبل قبضها فعلياً فتؤدي إلى تلفها ونقصان قيمتها.

وقد توصلت الدراسة إلى إمكانية حصر النظريات الفقهية التي أنشائها فقهاء المذاهب الإسلامية لمواجهة مشكلة تغير الظروف في ثلاث نظريات رئيسة هي نظرية العذر، نظرية تغير القيمة، ونظرية الجوائح، كما توصلت الدراسة إلى إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة وتوسيعها على جميع العقود التي يفصل بين إبرامها وتنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائي غير متوقع يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين.

تاسعاً: دراسة مهيدات، (2011م) [1]، بعنوان: "القواعد الفقهية وأثرها في المعاملات المالية، نظرية الظروف الطارئة".

هدفت هذه الورقة إلى بيان التأصيل الفقهي لنظرية الظروف الطارئة من خلال القواعد الفقهية التي تنهض بها، وتضمنت بيان دور هذه النظرية في معالجة الآثار الضارة التي قد تلحق بأحد المتعاقدين نتيجة لتغير الظروف، ومن ثم دورها في إعادة التوازن العقدي الذي يحقق العدالة بين الأطراف المتعاقدة، وأثر ذلك على الجانب الاقتصادي.

وقد توصلت الدراسة إلى أن نظرية الظروف الطارئة لها دور كبير في تعديل الالتزامات العقدية لكثير من المعاملات المالية، كتغير قيمة النقود عند الوفاء ببعض الالتزامات العقدية – كالبيع الآجل وبيع التقسيط وكعقد التوريد وعقد المقاولة ونحوها– على نحو تحقيق العدالة بين

---

(1) مهيدات، محمود فهد، **القواعد الفقهية وأثرها في المعاملات المالية، "نظرية الظروف الطارئة"**، بحث مقدم للملتقى الدولي الأول لمعهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التيسير، "الاقتصاد الإسلامي: الواقع ورهانات المستقبل"، المركز الجامعي غرداية، الجزائر، من 23–2011/2/24م.

المتعاقدين، كما توصلت الدراسة إلى أن النظرية ومن خلال تعديلها لبعض الالتزامات ستكون بمثابة ائتمان وأداة من أدوات التحوط للمستثمرين مما سيعكس أثر ذلك على النشاط الاقتصادي.

إضافة الدراسة:

تكمن إضافة الدراسة المقترحة في الأمور الآتية:

أولاً: تسد هذه الدراسة ثغرة في المكتبة الإسلامية من خلال طرح موضوع تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الصيرفة الإسلامية، حيث لا يوجد بحث في هذا الموضوع، فيما يعلم الباحث.

ثانياً: يتسع تطبيق هذه النظرية على جميع العقود بعد ابرامها صحيحة وقبل التنفيذ، إذا طرأ خلال هذه الفترة حادث استثنائي غير متوقع، وهذا يتناسب وطبيعة عمل تلك المصارف في إبرام بعض العقود، سواءً كانت متراخية التنفيذ أو فورية مؤجلة التنفيذ، في وقت تشتد فيه الأزمات وتكثر فيه الاضطرابات.

صعوبات الدراسة:

لقد واجه الباحث خلال الدراسة عدداً من الصعوبات، وقد تمثل أهمها في امتناع بعض المصارف الإسلامية عن تزويد الباحث ببعض التطبيقات العملية لنظرية الظروف الطارئة فيها، حيث قام الباحث بمراسلة عشرات البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية للحصول على حالات عملية ونماذج تطبيقية حصل فيها ظرف طارئ، وتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليها، إلا أن تلك المؤسسات لم تتعاون ولم ترسل أي حالة عملية، يتم فيها تعزيز الجانب النظري في الرسالة ببعض الحالات والوقائع العملية والتطبيقية، وقد أورد الباحث في نهاية الدراسة ملحقاً خاصاً تضمن نماذج من تلك المراسلات التي تمت عبر البريد الإلكتروني، إضافة إلى قلة المراجع والدراسات التي تناولت موضوع تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الصيرفة الإسلامية.

الفصل الأول

نظرية الظروف الطارئة وأبرز تطبيقاتها في الفقه الإسلامي

المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني والفقه الإسلامي

المبحث الثاني: أبرز تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي

المبحث الأول

مفهوم نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني والفقه الإسلامي

إن صياغة نظريات عامة للفقه الإسلامي أمر مستحدث، وهو من إسهامات العلماء المعاصرين الذين جمعوا بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، فلم يضع الفقه الإسلامي في أي مذهب من مذاهبه نظرية عامة للظروف الطارئة، وهو في ذلك إنما يتمشى مع صناعته المألوفة لا يصوغ نظريات عامة، ولهذا السبب عالج الفقه الإسلامي نظرية الظروف الطارئة من خلال مسائلها المختلفة والجزئيات المتفرعة عنها، ووضع الحلول العملية المناسبة لها ولكل حالة منها على وجه التحديد، وبعبارة أخرى يمكن القول أن الفقه الإسلامي قد سلك الأسلوب الموضوعي في المعالجة للمسائل الناجمة عن الظروف الطارئة، مستلهماً مقتضيات العدالة ومبادئ الأخلاق ولذلك كان طابع الرفق بالناس هو الغالب، عند تنفيذ العقود.

ولا بد من بيان المقصود ببعض المفاهيم الأساسية ذات الارتباط المباشر بموضوع الدراسة، حتى تتوفر المعلومات الأساسية والمفاهيم الضرورية، لذلك لا بد من بيان المقصود من نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، وأركان هذه النظرية وشروطها، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني.

المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة في الفقه الاسلامي.

المطلب الثالث: أركان نظرية الظروف الطارئة وشروطها.

المطلب الأول: نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني

أولاً: ماهية الظروف الطارئة ونظرية الظروف الطارئة:

1- تعريف الظروف الطارئة:

الظرف الطارئ هو: "كل حادث عام، لاحقاً على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول عند التعاقد، ينجم عنه إخلال بيِّن في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقاً شديداً ويتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار"[1].

ويمكن تعريف الظروف الطارئة بالمفهوم القانوني الحديث، من خلال المواد القانونية وكتابات القانونيين، بأنها: "حوادث استثنائية عامة، وقعت أثناء تنفيذ العقد، غير متوقعة تطرأ فجأة على الالتزام التعاقدي، ولا دخل لإرادة المتعاقد في حدوثها، ولا يملك دفعها عند وقوعها، تختل معه اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً، فيصير تنفيذه مرهقاً وفادحاً لأحد طرفيه"[2].

وقد ميز الباحثون بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة كما يفهم من التعريف التالي بأنها: "حوادث استثنائية عامة، خارجة عن إرادة المتعاقدين، لا يمكن توقعها وقت إنشاء العقد وتطرأ عند تنفيذه فتجعله مرهقاً للمدين لا **مستحيلاً**، تهدده بخسارة فادحة"[3].

---

(1) القباني، محمد رشيد، **نظرية الظروف الطارئة**، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الثاني، السنة الثانية، 1985م، ص 131.

(2) السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة عام 1900م، (د.ط)، ج6، ص 24-25. عبد المقصود، محمد أبو بكر، **إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الأزمة المالية العالمية، "نظرية الظروف الطارئة"**، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر، المنعقد في الفترة من 1-2 ابريل 2009م، بقاعة السنهوري بكلية الحقوق- جامعة المنصورة، بعنوان الجوانب القانونية والاقتصادية للازمة المالية العالمية، ص 10-11.

(3) بني أحمد، خالد، **الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، دراسة مقارنة**، بحث منشور، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد الثاني، 2006م، ص 5.

يتبين من هذا التعريف أن من شروط نظرية الظروف الطارئة الإرهاق في التنفيذ، أما إذا بلغ الظرف حد الأستحالة؛ فيدخل في نظرية أخرى هي "نظرية الظروف القاهرة"، فالقانون المدني ميَّز بين الظروف القاهرة والطارئة؛ فإن اصبح تنفيذ موجب العقد مستحيلاً فذلك من جزيئات الظروف القاهرة، وإن اصبح التنفيذ ممكناً ولكن بضرر فاحش –الإرهاق– فذلك من جزئيات الظروف الطارئة[1]، كما بيَّن السنهوري "الفرق بين الحادث الطارىء والقوة القاهرة، فهما إذا كانا يشتركان في أن كلاً منهما لا يمكن توقعه ولا يستطاع دفعه، إلا أنهما يختلفان في أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً أما الحادث الطارىء فيجعل التنفيذ مرهقاً فحسب"[2].

2- تعريف نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني:

يذكر بعض القانونين أن فكرة هذه النظرية تتلخص في أن هناك عقوداً يتراخى فيها التنفيذ إلى أجل أو إلى آجال كعقد التوريد، ويحصل عند حلول أجل التنفيذ أن تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت تغيراً فجائياً لم يكن منظوراً وقت إبرام العقد، فيصبح الوفاء بالالتزامات الناشئة من العقد لا مستحيلاً استحالة تامة ينقضي بها الالتزام كالاستحالة التي تنشأ من القوة القاهرة مثلاً، وإنما يصبح مرهقاً للمدين بحيث يؤدي إجباره عليه إلى إفلاسه أو ينزل به على الأقل خسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف، وهذا الأمر **يجيز للقاضي التدخل**، فيوزع تبعة هذا الحادث على عاتق الطرفين، وبذلك يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول[3].

وتقول نظرية الظروف الطارئة: "لا ينقضي التزام المدين؛ لأن الحادث الطارئ ليس قوة قاهرة، ولا يبقى التزامه كما هو لأنه مرهق، وللقاضي أن يوزع تبعة الحادث الطارئ بين طرفي العقد،

---

(1) الدريني، فتحي، **النظريات الفقهية**، مرجع سابق، ص 151.

(2) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، مرجع سابق، ص 644.

(3) انظر، الترمانيني، **نظرية الظروف الطارئة**، مرجع سابق، ص 1 -2. فوده، عبد الحكم، **آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999م، ص 26 وما بعدها.

ولـه أن يـرد الالتـزام إلـى الحـد المعقـول حتـى يطيـق المـدين تنفيـذه، يطيقـه بمـشقة ولكـن فـي غيـر إرهاق"[1].

وقد بين الزحيلي، أن هذه النظريـة تقوم علـى فكرة إنصاف المتعاقد المنكوب الذي اختل تـوازن عقده اقتصاديا بسبب ظرف طارئ، وتهدف من ذلك إلى تحقيق العدالـة في العقود ورفـع الغبن منهـا، الأمـر لـذي يجيـز للقاضـي أن يتـدخل ليـوزع تبعـة هـذا الحـادث علـى الأطـراف المتعاقـدة، وذلـك بـرد التزامات العقد إلى الحد المعقول والمألوف في مثل هذه الحالة[2].

ثانياً: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في القوانين الغربية والعربية:

1- تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في القوانين الغربية:

ظهر في القانون الكنسي **بعض التطبيقات** الفرعيـة لهذه النظريـة حيث استمدها من المبادئ المسيحية الداعيـة إلى التراحم والتآخي، ذلك أن الكنيسة لم تضع نظريـة مستقلة للحوادث الطارئـة، إنما وضعت قواعد لحماية الطرف الضعيف في العقد[3]، وقد أسس القانون الكنسي نظرية الظروف الطارئة على أساس وجود شرط ضمني ببقاء الأمور على ما هي عليه وقت إبرام العقد، فإذا ما تغيرت ظروف العقد الاقتصادية، وأدى تبدلها إلى إرهاق أحد المتعاقدين، وجب تعديل العقد؛ لأن تنفيذ العقد أصبح جائراً بالنسبة لأحد المتعاقدين، مما يبرر إعادة النظر في التزامات العقد لرفع الظلم عن الطرف المرهق[4].

---

(1) السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ج6، ص20. السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ج 1 ص 706.

(2) الزحيلي، وهبة، **نظرية الضرورة الشرعية دراسة مقارنة مع القانون الوضعي**، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الرابعة، 1997م، ص 297-298.

(3) انظر: الترمانيني، **نظرية الظروف الطارئة**، مرجع سابق، ص 7-11.

(4) سليم، محمد محي الدين، **نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الإسكندرية، 2007م، (د.ط)، ص 29-31. الترمانيني، **نظرية الظروف الطارئة**، مرجع سابق، ص 111.

وفي فرنسا، رفض القانون المدني الفرنسي نظرية الظروف الطارئة، متمسكا بنظرية القوة الملزمة للعقد؛ معتبرا أن هذه النظرية ثغرة ينفذ منها القاضي إلى العقد، فينال من قوته الملزمة، في حين أخذ بها القضاء الإداري الفرنسي اجتهاداً؛ تبعا لمقتضيات المصلحة العامة، فقد نشأت نظرية الظروف الطارئة سنة 1916م، حيث كانت الحرب العالمية الأولى هي المناسبة التي وافق مجلس الدولة الفرنسي للأخذ بها في قضية الغاز المعروفة، حيث كانت شركة الغاز في مدينة بوردو ملزمة بتوريد الغاز للمدينة بسعر 28 فرنكاً للطن في سنة 1913م، وقد ارتفع السعر عقب الحرب إلى 73 فرنكاً للطن، مما أدى إلى رفع الأمر إلى مجلس الدولة والذي قضى بتعديل العقد بما يتناسب مع السعر الجديد، أما القضاء المدني الفرنسي فلم يقر النظرية، على أساس إن الأخذ بها بدون رضا الطرفين هو بمثابة نقض جزئي للعقد، ثم أخذت النظرية تظهر في القوانين الحديثة وبدأت تلقى تأييداً في الفقه والقضاء[1].

ومن الجدير بالذكر أن نظرية الظروف الطارئة ظهرت كنص عام في العديد من التشريعات المدنية[2]، فقد ظهرت في تقنين الالتزامات البولوني في المادة (269) سنة 1932م، وهو أول تقنين حديث اشتمل على نص عام في هذه النظرية، ويعد القانون الإيطالي ثاني قانون في العالم يعترف بنظرية الظروف الطارئة الحديث في المادة رقم (1467)، أما التقنين المدني اليوناني فقد أخذ أيضا بنظرية الظروف الطارئة في المادة (388).

---

(1) السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ج6 ص23. قباني، **نظرية الظروف الطارئة**، مرجع سابق، ص 133-135.

(2) السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ج6 ص24. قباني، **نظرية الظروف الطارئة**، مرجع سابق، ص 136. سليم، **نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص 54-56.الترمانيني، **نظرية الظروف الطارئة**، مرجع سابق، ص 33.

2- تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في القوانين العربية:

ظهرت نظرية الظروف الطارئة في القوانين العربية بدءاً من عام 1931م، بعد أن هُوجمت محكمة استئناف القاهرة بسبب حكمها الذي أصدرته، ناظرة فيه إلى اختلال التوازن الحاصل بين طرفي العقد، فعمدت إلى التعديل معلّلة حكمها باعتبارات العدالة، كي لا يقع المدين في الخراب لطروء أحوال مستجدة، ولكن محكمة النقض رفضت هذا الحكم؛ لأن القانون المصري مأخوذ عن الفرنسي، بينما أيد ذلك الحكم الأستاذ السنهوري، وأبدى التبريرات والتعديلات الفقهية المؤيدة للأخذ بنظرية الطوارئ(1).

وبعد ذلك جرت عدة تعديلات للقانون المدني المصري، إلى أن جاء التعديل الأخير الذي أسفر عن إقرار القانون المدني رقم 31 لعام 1948م، حيث وُجد النص الذي ذكر الحوادث الطارئة في المادة رقم [147] والمؤلفة من بندين، ونصّها الآتي:

"1- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.

2- ومع ذلك، إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

---

(1) السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ج6، ص 22-23.

فهذا في القانون المصري حول الظروف الطارئة، وأما في القوانين العربية الأخرى[1]، فقد جاءت بعضها مطابقة لما في القانون المصري كما في سوريا وليبيا والكويت، فهذه التشريعات طبقت القانون المصري على ما هو عليه تماماً؛ وأما التشريعات التي وافقت القانون المدني المصري مع التعديل، هي العراق والجزائر والأردن، وذلك بعد أن أدخلت بعض التعديلات اللفظية دون الإخلال بجوهر النص، وأما التشريعات العربية التي رفضت فكرة الظروف الطارئة كنظرية، مثل القانون المغربي، وقانون الموجبات والعقود اللبناني.

وبعد هذا العرض يتضح أن الإطار العام لمضمون نظرية الظروف الطارئة في القوانين العربية، يمكن إجماله في وجود حادث طارئ استثنائي عام مرهق، دون درجة الاستحالة – فإن وصلها فلا يدخل في الظروف الطارئة وإنما في القوة القاهرة – ولا بدّ أن يكون الظرف الطارئ متعلقاً بمحل العقد أو منفعته وليس بشخص أحد العاقدين، وبناءً عليه، فإن القوانين العربية لا تعترف بالظرف الطارئ الخاص بأحد العاقدين، كما نلاحظ أن نظرية الظروف الطارئة في القوانين العربية لم تعط للقاضي سلطة فسخ العقد، بل برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بينما القوانين الغربية أجازت فسخ العقد إذا رأت المحكمة ذلك.

المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي:

تمكن الباحثون من بناء نظريات فقهية ذات تأصيل وتأطير محكم؛ مثل: نظرية العقد، ونظرية الملكية، ونظرية الحق...، ومن بين هذه النظريات الفقهية والحقوقية "نظرية الظروف الطارئة"، وفيما يلي بيان تعريف النظرية الفقهية وتعريف نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي.

---

(1) انظر: عبد المقصود، **إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الأزمة المالية العالمية، "نظرية الظروف الطارئة"**، مرجع سابق، ص 10-11. قباني، **نظرية الظروف الطارئة**، مرجع سابق، ص 137-139. الترمانيني، **نظرية الظروف الطارئة**، مرجع سابق، ص 111-112.

1. **تعريف النظرية الفقهية:**

النظرية الفقهية هي: "تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة، نظامًا حقوقيًا موضوعياَ منبثًا في الفقه الإسلامي كانبثاث أقسام الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني، وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام"[1].

كما يمكن تعريفها بأنها: "موضوعات فقهية أو نظام عام لموضوع فقهي خاص، يشتمل على مسائل فقهية عديدة حقيقتها: أركان وشروط وأحكام تقوم بين كل منها صلة فقهية تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعاً"[2].

2. **تعريف الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي:**

لم يعرف الفقهاء القدامى لفظة "الظروف الطارئة" في مدوناتهم وكتبهم؛ لأن مهمة الفقيه معالجة مسائل الواقع وفق أحواله وآلياته الملائمة، وذلك لعدم اعتنائهم بالنظرية العامة، بل كانوا يتناولون كل واقعة على حدة، فيشرعون لها من الأحكام ما يقتضيه العدل استنباطاً من النص إن ورد فيها، أو دلالة الاجتهاد بالرأي من قواعد التشريع، أو معقول النصوص آخذين بعين الاعتبار ما يحتف بها من ظروف ملابسة في كل عصر[3].

---

(1) الزرقاء، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، ط9، 1967-1968م، ج1، ص235.

(2) الندوي، علي، **القواعد الفقهية**، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 1986م، ص 54. شبير، محمد عثمان، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، دار النفائس، الأردن، عمان، الطبعة الثانية، 2007م، ص25.

(3) الدريني، محمد فتحي، **النظريات الفقهية**، جامعة دمشق، ط2، 1990، ص 139.

وأما الناظر في تعريفات الفقهاء المعاصرين للظروف الطارئة يجد أنها كلها تجمع على أنها: حالة استثنائية تعتري العقد، فيحصل من جرائها ضرر يلحق أحد المتعاقدين دون أن يكون للآخر سبب فيه، مما يعود بنتائج سلبية على المتعاقد[1].

أما هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، العوارض الطارئة على الالتزامات بأنها: "الأمور التي تطرأ على التصرفات أو الالتزامات الناشئة عنها بعد وقوعها صحيحة فتؤثر فيها، وتختلف عن عيوب الإرادة التي تقارن إبرام العقد وان كانت تظهر بعده، كما تختلف عن إنهاء الالتزامات باتفاق الطرفين أو بإرادة أحدهما، إذا كان يحق له ذلك بسبب طبيعة العقد أو بالاشتراط فيه"[2].

3. تعريف نظرية الظروف الطارئة:

إن نظرية الظروف الطارئة هي من صميم الفقه الإسلامي، وهي تقوم على أساس الضرورة، والعدل، والإحسان، وقد أخذ بهذا الرأي السنهوري، -وهو من أكبر الفقهاء العرب المعاصرين-، حيث أشار في مقال له دعا فيه إلى تنقيح القانون المدني المصري فقال "إن نظرية الظروف الطارئة عادلة ويمكن للمشرع المصري في تقنينه الجديد أن يأخذ بها استناداً إلى نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية، وهي نظرية فسيحة المدى، خصبة النتائج، تتسع لنظرية الظروف الطارئة"[3].

(1) انظر: المطيرات، **أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة**، مرجع سابق، ص66؛ قباني، **نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، مرجع سابق، ص133؛ يعقوب، سحر جبار، **فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة**، جامعة الكوفة، العدد السابع، ص148؛ بني أحمد، **الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة**، مرجع سابق، ص 5.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، المعيار الشرعي رقم 36 /العوارض الطارئة على الالتزامات، ص 496.

(3) الترمانيني، **نظرية الظروف الطارئة**، مرجع سابق، ص 36.

وعرف أحد الباحثين نظرية الظروف الطارئة بأنها: "مجموعة القواعد والأحكام التي تعالج الآثار الضارة اللاحقة بأحد العاقدين الناتجة عن تغير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها"[(1)].

أما مجلس المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي فقد عرف نظرية الظروف الطارئة من خلال قراره السابع في دورته الخامسة بمكة المكرمة بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات، والذي جاء فيه: "في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلا غيَّر الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييراً كبيراً بأسباب طارئة لم تكن متوقعة حين التعاقد فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته؛ فإنه **يحق للقاضي** في هذه الحال عند التنازع وبناء على الطلب، **تعديل الحقوق والالتزامات العقدية**، بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، **كما يجوز له أن يفسخ العقد** فيما لم يتم تنفيذه منه إذا رأى فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحق في التنفيذ يجبر له جانبا معقولا من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد بحيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعا أهل الخبرة الثقات، ويحق للقاضي أيضاً أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيرا بهذا الإمهال... "[(2)].

---

(1) منصور، محمد خالد، **تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن**، مجلة علوم الشريعة والقانون، 25م،ع1، ص153 ، 1998م.

(2) للمزيد حول هذا القرار انظر الملحق الأول ص 331 من الأطروحة.

المطلب الثالث: أركان نظرية الظروف الطارئة وشروطها[1]:

لنظرية الظروف الطارئة أركان وشروط يلزم توافرها لتطبيقها حتى يكون النظر فيها معتبراً، وهي:

الركن الأول: العقد أو الالتزام التعاقدي:

يشترط في تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون الالتزام ناشئاً عن عقد، سواء كان هذا العقد من العقود الثنائية – الملزمة للطرفين – كعقد التوريد أو عقد الإجارة، أم من العقود أحادية الطرف –الملزمة لطرف واحد – كعقود الارادة المنفردة مثل: عقد القرض، وعقود المشاركات.

وحتى يمكن تطبيق النظرية على أي عقد؛ لا بد من توافر الشروط التالية فيه:

1- أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه متراخياً: والعقود التي تحقق هذا الشرط هي: – عقود المدة أو المستمرة،وهي العقود التي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها كعقد الإجارة، أو عقود التوريد.

- العقود الفورية المؤجلة التنفيذ، وهي العقود التي لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها، كعقد البيع، فيكون تنفيذها فورياً إلا انه يمكن للبائع والمشتري أن يتفقا على تأجيل أو تقسيط الثمن.

وعلى هذا فلا بد من وجود عقد تراخى وقت تنفيذه عن وقت إبرامه ليتصور طروء العذر أو الحادث بعد الإبرام وقبل أو أثناء التنفيذ، مما يجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي ضاراً ضرراً زائداً نتيجة للظرف الطارئ[2]، فالعقود الفورية التي لا يتفق على تأجيلها، وإنما يتم تنفيذها فور انعقادها، لا يتصور طروء الظرف عليها، وإن طرأ بعد تنفيذها فلا مجال لتحقق هذه النظرية؛ لأن الالتزامات

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام**، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، الإسكندرية، طبعة عام 1952م، ج1، ص642 وما بعدها. شليبك، أحمد الصوبعي، **نظرية الظروف الطارئة، "أركانها وشروطها"**، بحث منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الثالث، العدد (2)، عمان، 2007م. قباني، **نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، مرجع سابق، ص 155. فوده، عبد الحكم، **آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999م، ص30 وما بعدها.

(2) خضير، إحسان ستار، **نظرية الظروف الطارئة وأثر اختلال التوازن الاقتصادي في تنفيذ العقود**، بحث مقدم من قبل رئيس محكمة استئناف ذي قار، كجزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الأول من صنوف القضاة، 1997م، ص 8.

التي نشأت عن العقد تكون قد انقضت بالوفاء، غير انه قد يحدث بالعقد الفوري التنفيذ أن ينعقد، وبعد إبرامه فوراً وقبل تنفيذه يطرأ الحادث، أو العذر، ففي هذه الحالة فإن النظرية تنطبق على العقد؛ "ذلك أن الأساس الذي تقوم عليه النظرية؛ يقتضي أن تكون هناك فترة من الزمن تفصل ما بين صدور العقد وتنفيذه، على أن العقد إذا كان غير متراخ وطرأت مع ذلك حوادث استثنائية عقب صدوره مباشرة –وإن كان ذلك لا يقع إلا نادراً – فليس يوجد ما يمنع من تطبيق النظرية"[1].

والرأي الراجح – فقهاً وقضاءً – أن نظرية الظروف الطارئة يمكن تطبيقها على كل العقود الفورية والعقود المتراخية التنفيذ على السواء، فليس هناك ما يمنع من تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الفورية إذا طرأت حوادث استثنائية عقب إبرامها وقبل تنفيذها وترتب على ذلك أن أصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً[2] .

2- ألا يكون العقد من العقود الاحتمالية: يشترط لتطبيق النظرية أن يكون في العقود المحددة، وهي العقود التي يستطيع فيها كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد، القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى (كعقد البيع)، أما العقود الإحتمالية، وهي العقود التي لا يعرف فيها وقت إبرامها مقدار الغرم بالنسبة للغنم، مثل: عقد التأمين وعقد الرهان وعقد المضاربة في البورصة، لذلك لا مجال لتطبيق النظرية على العقود الإحتمالية في نظر الفقه الإسلامي والقانون المدني؛ لقيامها على المخاطرة والغرر، وكل عقد هذا شأنه فهو غير مشروع وغير معتبر[3].

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام**، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، الإسكندرية، طبعة عام 1952م، ج1، ص642.

(2) الشناوي، محمد، **الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود**، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 240 وما بعدها. نقلاً عن بحث بعنوان: **إعادة التوازن في ظل الأزمة المالية العالمية**، ص 28. وانظر أيضاً: فوده، **آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية**، مرجع سابق، ص 30-31.

(3) الزحيلي، **نظرية الضرورة الشرعية**، مرجع سابق، ص 318. السنهوري، **مصادر الحق**، مرجع سابق، ج6، ص 24. الترمانيني، **نظرية الظروف الطارئة**، مرجع سابق، ص 120.

3- أن يكون العقد ملزم للطرفين: بيَّنتُ سابقاً مضمون أو نص النظرية في بعض القوانين الغربية والعربية، وبناءً على هذه النصوص فقد تبيَّن أن النظرية في القانون المدني اقتصرت على العقود الملزمة للجانبين، دون العقود الملزمة لجانب واحد، إلا أن هناك من يرى بتطبيق النظرية على العقود الملزمة من جانب واحد؛ لأن الغاية من تطبيق النظرية هو إزالة الإرهاق عن أحد المتعاقدين وتخفيف التزامه، فليس من العدالة أن يرفق بمتعاقد دون الآخر، فالعبرة بالالتزام التعاقدي إذا طرأ عليه الحادث أو الظرف يصبح مرهقاً، وليس الالتزام الذي يقابله، كما أن الأساس الذي نهضت عليه النظرية وهو تحقيق مبدأ العدالة في التعامل، يقضي بتسوية الجزاء المترتب من تطبيق النظرية على جميع العقود الملزمة للجانبين والملزمة لجانب واحد.

<u>**الركن الثاني: الظرف الطارئ:**</u>

ليس كل ظرف أو حادث يكون سبباً لتطبيق النظرية، بل يشترط في الحادث الذي يطرأ على العقد فيما بين إبرامه وتنفيذه، والذي يترتب عليه جواز تعديل العقد أو فسخه، الشروط التالية:

1- أن يكون الحادث الذي طرأ على العقد استثنائياً، ليس في الوسع توقعه، ولا دفعه والتحرز منه: والمقصود بالحادث الاستثنائي أن يكون غير مألوف، أي نادر الوقوع، بحيث لا يمكن للرجل العادي أن يتوقعه عند إبرام العقد، وسواء كان هذا الحادث سماوياً، كالجوائح والفيضان والجراد، والزلزال، أم من الآدميين كالحرب والثورة أو ارتفاع باهظ في الأسعار، أو نزول فاحش فيها، فالزلزال مثلا يُعد حادثاً استثنائياً إذا وقع في منطقة لا تتعرض عادة للزلزال، وبذلك يكون غير متوقع، والعبرة في ذلك للرجل العادي، ولكنه لا يعتبر كذلك إذا حدث في منطقة تتعرض للزلازل في الغالب.

كما أن صفة الاستثنائية هي التي تجعل العقد غير متوقع، وان إمكانية وقوع الحادث قائمة بقيام هذه الحياة، لأن الحالات تتغير من وضع إلى آخر ومن عصر إلى آخر، وهذا يجر إلى توقع حدوث الحالات الاستثنائية في العقود، ولكن هذا التوقع قد يكون خياليا وقد يكون حقيقياً، ولكن لا

يمكن توقع نتائج وآثار هذا الحادث، وهذا ما يهمنا وهو عدم توقع الآثار التي قد تنتج عن الحوادث الاستثنائية، فإذا كان الحادث مألوف الوقوع ولكن جسامة قدره تجاوز الحد المألوف وجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً؛ فهذا الحادث يكون معتبراً، وتنطبق عليه النظرية.

2- أن يكون الحادث الاستثنائي عاماً: والمقصود بالعموم أن لا يكون الحادث الاستثنائي خاصاً بالمدين الذي يطلب تعديل العقد بل يجب أن يشمل أثره عدداً كبيراً من الناس كأهل بلد، أو اقليم معين أو طائفة معينة، فمثلاً انهدام منزل المدين لا يعتبر بذاته حادثاً عاماً، ولكن يعتبر كذلك إذا ما كان نتيجة حرب أو زلزال أو فيضان أصاب المدين وغيره من الأفراد، هذا في القانون المدني، أما في الفقه الإسلامي فيستوى أن يكون الظرف عاماً أم خاصاً لاحقاً بشخص أي من المتعاقدين[1].

3- أن يكون الظرف الطارئ خارجاً عن إرادة المتعاقدين، وعليه فإذا كان طوع إرادتهم فلا يعد من الضرر المسوغ لإعادة النظر في الإلتزام، لذلك يشترط أن لا يكون حدوثه بسبب أي من المتعاقدين، أو أن لا يكون هناك تقصير من أي منهما في دفع الحادث، وإلا تحمّل المقصر التبعة، ولم يستفد من نظرية الطوارئ، ولا ينتفع بأحكام هذه النظرية[2].

4- أن يكون الحادث أو الظرف مؤثراً على العقد، بحيث يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين يهدده بخسارة فادحة، تقتضي تدخل القاضي لرد الالتزام المرهق إلى حد المعقول، أي يؤدي الحادث إلى ضرر زائد أو فاحش غير معتاد نتيجة لهذا الظرف أو العذر الطارئ، لا نتيجة الالتزام نفسه، وملازم حدوثه لتنفيذ موجب العقد، بحيث لا يمكن انفكاكه في الأعم الأغلب، ويستوى أن يكون الضرر ماديا اقتصاديا يخل بالتوازن بين الالتزامات الناشئة عن العقد، أو أن يكون معنوياً يمس الاعتبار الإنساني، أو شرعياً يمنع الشارع نفسه من تنفيذ العقد لطروء هذا الحادث أو المانع الشرعي[3].

---

(1) الدريني، **النظريات الفقهية**، مرجع سابق، ص 150.

(2) النعيم، رائف محمد، **الظروف الطارئة على الالتزام العقدي**، مجلة السائل، ليبيا، ص 9.

(3) الدريني، **النظريات الفقهية**، مرجع سابق، ص 150.

المبحث الثاني

أبرز تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي

قد يصعب القول بأن الفقه الإسلامي شيَّد نظرية متماسكة الأطراف لنظرية الظروف الطارئة تماثل نظرية الفقه الغربي الحديث، ولكن هذا لا يمنع القول أن فكرة الظروف الطارئة، جذورها ممتدة في التشريع الإسلامي وفقهه، وتطبيقاتها وتفريعاتها مبثوثة في أبواب عديدة ومجالات شتى، فالعقد في الفقه الإسلامي هو: "قانون المتعاقدين؛ فلا يفسخ، ولا يعدل إلا باتفاقهما والتراضي بينهما"[1]؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (سورة المائدة: ١)، وقوله تعالى أيضاً: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (سورة النساء: ٢٩)، ومع ذلك نجد في الفقه الإسلامي استثناء على ذلك؛ فالفقه الحنفي يجيز فسخ عقد الإجارة بالعذر[2]، والفقه المالكي[3] والحنبلي[4] يجيزان إنقاص الثمن في الثمار المبيعة قبل جنيها بمقدار ما أصابها من جائحة، وبالإجمال فإن مظان "الظروف الطارئة" تنحصر غالباً في المسائل التطبيقية المبثوثة في أمهات كتب الفقه ومصادره، وأبرز هذه التطبيقات يتمثل في ثلاث مسائل:

أولاً: الأعذار في عقد الإيجار. ثانياً: الجوائح في بيع الثمار.

ثالثاً: تغير قيمة النقود.

---

(1) الترمانيني، **نظرية الظروف الطارئة**، مرجع سابق، ص 45.

(2) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، ج4 ص197 وما بعدها.

(3) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، كتاب البيوع، الجزء (3)، مرجع سابق، ص 202 وما بعدها.

(4) ابن قدامة المقدسي، **المغني**، كتاب البيوع، الجزء (4)، مرجع سابق، ص 80 وما بعدها.

المطلب الأول: نظرية الأعذار في عقد الإيجار:

العُذر لغة: هو الحجة التي يُعتذر بها، والجمع أعذار، يقال: اعتذر فلان اعتذاراً وعذرة ومعذرة، وهو تحري الإنسان ما يمحو به ذنوبه(1). أما العذر في العقد فهو: "عجز العاقد عن المضي بموجب العقد، إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد"(2).

فالعذر حالة تطرأ على العقد تجعل الاستمرار في تنفيذه أمراً مرهقاً لأحد المتعاقدين، وتحمله ضرراً بالغاً لم ينشأ عن العقد ذاته، بل لأمر خارجي وقع ليس لأحد الأطراف دخل فيه.

الآراء الفقهية لفسخ الإجارة بالعذر:

أولاً: المذهب الحنفي:

عرّف فقهاء الحنفية العذر بأنه: "عجز العاقد عن المضي في موجب العقد، إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به"(3)، وقد شرح الكاساني – من فقهاء الحنفية – دليل مشروعية الفسخ، وهو الجزاء في أحكام العذر والطوارئ، فقال: "إن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر، لأنه لو لزم العقد عند تحقيق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر، ثم إنكار الفسخ عند تحقق العذر، خروج عن العقل والشرع، لأنه

---

(1) ابن منظور، محمد بن محمد، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ط3، ج4، ص545، 1414هـ. الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة الثامنة، ج1، ص437، 1426 هـ، 2005م. الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، مادة عذر، دار الهداية، طبعة عام 1965م، ج12، ص540.

(2) المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، كتاب الإجارات، باب فسخ الإجارة، ج3، ص247، دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان؛ داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، كتاب الإجارة، باب فسخ الإجارة، دار إحياء التراث العربي، (بدون طبعة وبدون تاريخ)، ج2، ص 399.

(3) الزّيلعيّ، فخر الدين عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدّقائق وحاشية الشلبي**، باب فسخ الإجارة، ج5، ص 145، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1313هـ.

يقتضي أن من اشتكى ضرسه فأستأجر رجلاً ليقلعها فسكن الوجع يجبر على القلع، وهذا قبيح عقلاً وشرعاً"[1].

وجاء أيضا في الفتاوى الهندية – المعروفة بالفتاوى العالمكيريّة –: "إن كانت الإجارة لغرض ولم يبق ذلك الغرض أو كان عذر يمنعه من الجري على موجب العقد شرعاً، تنتقض الإجارة من غير نقض، كما لو استأجر إنساناً لقطع يده عند وقوع الْأَكَلَةِ[2] أو لقطع السن عند الوجع فبرئَت الْأَكَلَةُ وزال الوجع تنتقضُ الإجارة لأنه لا يمكنه الجري على موجب العقد شرعاً... إلخ[3].

ففكرة العذر في الفقه الحنفي لا تختلف كثيراً عن فكرة الظروف الطارئة، فالعذر في الفقه الحنفي، قد يكون في جانب المستأجر، وقد يكون في جانب المؤجر، وقد يكون بالنسبة إلى العين المؤجرة[4]:

فأما **العذر من جانب المستأجِر** فنحو: أن يفلس فيقوم من السوق، أو يريد سفراً، أو ينتقل من الحرفة إلى الزراعة، أو من الزراعة إلى التجارة.

وأما **العذر في جانب المؤجر** فنحو: أن يلحقه دين فادح لا يجد قضاءه إلا من ثمن المستأجر من إبل أو عقار، ونحو ذلك، وكذلك لو اشترى شيئاً فآجرهُ، ثم اطّلع على عيب فيه، فله أن يفسخ الإجارة، ويرده بالعيب على بائعه – وإن رضي المستأجر بالعيب – ويجعل حق الرد بالعيب عذراً له في فسخ الإجارة؛ لأنه لا يقدر على استيفائها إلا بضرر وهو التزام المبيع المعيب.

---

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، ج4 ص197.

(2) الأكلة: مرض لو أصاب أحد الأعضاء يجوز قطع ذلك العضو المصاب لئلا يسري هذا المرض إلى باقي الجسم.

(3) للاستزادة انظر: نظام الدين، وجماعة من علماء الهند، **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، باب فسخ الإجارة بالعذر، ج4، ص 518 وما بعدها.

(4) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، ج4 ص197. الزّيلعيّ، فخر الدين عثمان بن علي، **تبيين الحقائق في شرح كنز الدّقائق**، تحقيق أحمد عزّو عناية، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ج6، **ص7**. نظام الدين، **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، مرجع سابق، ج4، ص 518 وما بعدها.

وأما **العذر بالنسبة للعين المؤجرة** فنحو: لو أن رجلاً استأجر حماماً في قرية ليستغله مدة معلومة، ثم هاجر أهل القرية، فلا يجب عليه الأجر للمؤجر، ولو استأجر شخص ظئراً (مرضعاً) ثم لم يأخذ الصبي من لبنها أو مرضت، أو أمسك الثدي، أو أراد أهل الصبي السفر فامتنعت، كان هذا عذراً في فسخ الإجارة.

ثانياً: المذهب المالكي:

فقد عرف فقهاء المالكية الإجارة بأنها: "معاوضة على منافع الأعيان ولا تصح إلا أن تكون المنافع المعقود عليها معلومة، وعقد الإجارة لازم من الطرفين ليس لأحدهما فسخه مع إمكان استيفاء المنافع، فإن طرأ ما يمنع ذلك كاحتراق الدار وانهدامها أو غصبها أو مرض العبد أو الدّابة فإن العقد ينفسخ معه"[1].

وجاء في المدونة: "قلت: أرأيت إن استأجرت داراً أو حماماً أو رحى ماء فانهدم من ذلك ما أضر بالمستأجر ومنعه من العمل أو السكنى فقال المستأجر: أنا أفسخ الإجارة، وقال رب هذه الأشياء: أنا أبنيها أو أصلحها ولا أفسخ الإجارة، القول قول من في قول مالك؟ قال: القول قول المستأجر ولا يلتفت إلى قول رب الدار والحمام والرحى"[2].

وجاء في القوانين الفقهية: "وفي فسخ الكراء والإجارة: يوجب الفسخ وجود عيبه أو ذهاب محل المنفعة كانهدام الدار كلها أوغصبها؛ فإن انهدم بعضها لم ينفسخ الكراء ولم يجبر رب الدار على إصلاحها، وحط عن المكتري ما ينوب المنهدم عند ابن القاسم، وقال غيره: يجبر على إصلاحه **ولا ينفسخ بموت** أحد المتعاقدين، **ولا بعذر طارئ** على المكتري، مثل: أن يكتري حانوتاً فيحرق متاعه أو يسرق خلافاً لأبي حنيفة في المسألتين وإن ظهر من مكتري الدار فسوق أو سرقة

---

(1) الثعلبي، عبد الوهاب، **التلقين في الفقه المالكي**، كتاب الإجارة، دار الكتب العلمية، ط1، ج2، ص158، 2004م.

(2) مالك بن أنس الأصبحي، **المدونة**، كتاب الجعل والإجارة، دار الكتب العلمية، ط1، ج3، ص 458، 1994م.

لم ينفسخ الكراء ولكن السلطان يكف أذاه وإن رأى أن يخرجه أخرجه وإكراها عليه وبيعها على مالكها إن ظهر ذلك منه ويعاقبه"[1].

ثالثاً: المذهب الشافعي:

عرف فقهاء الشافعية الإجارة بأنها: "منفعة معقولة من عين معروفة فهي كالعين"[2]، ويرى فقهاء هذا المذهب بأنه: لا تنفسخ الإجارة – عيناً كانت أو ذمة – بِعُذر، سواء من جانب المؤجر أو من جانب المستأجر، كتعذر وقود حمام، وسفر، ومرض مستأجر دابّة لسفر، إلا انه يصح فسخ عقد الإجارة بعُذر من جانب المعقود عليه (العين المؤجرة) فمثلاً: لو استأجر أرضاً لزراعة، فزرع فهلك الزرع بجائحة، فليس له الفسخ ولا حط شيء من الأجرة، ولكن تنفسخ الأجرة بموت الدّابة والأجير المعنيين في المستقبل لا الماضي في الأظهر، ولا تنفسخ بموت العاقدين"[3].

رابعاً: المذهب الحنبلي:

يرى فقهاء هذا المذهب أن عقد الإجارة، عقد لازم ليس لواحد منهما فسخها؛ لأنها بيع أشبهت بيوع الأعيان، إلا أن يجد العين معيبة، فيملك الفسخ بما يحدث من العيب، وبين فقهاء هذا المذهب موجبات فسخ عقد الإجارة على النحو التالي: [4]

1. وجود عيب في المعقود عليه.
2. تلف العين في يده، كما لو تلف المكيل قبل قبضه.

---

(1) ابن جزي، **القوانين الفقهية**، باب الإجارة، ج1، ص 183.

(2) الشافعي، محمد بن إدريس، **الأم**، ج4، ص26، (د.ط)، دار المعرفة، بيروت، 1990م.

(3) النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم**، مرجع سابق، كتاب الإجارة، ج1، ص 242-243. الشافعي، **الأم**، مرجع سابق، ج4، ص32. الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، كتاب الإجارة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ج3، ص483 وما بعدها، 1994م.

(4) ابن قدامة المقدسي، موفق الدين، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، كتاب الإجارة، دار الكتب العلمية، ط 1، ج2، ص177 وما بعدها، 1994م.

3. إذا غصبت العين المستأجرة، فللمستأجر الفسخ.

4. إذا تعذر استيفاء المعقود عليه، نحو:

- إذا اكترى أرضا للزرع فانقطع ماؤها، أو داراً فانهدمت، انفسخ العقد.
- إذا ماتت المرضعة، انفسخت الإجارة.
- إذا مات المرتضع انفسخ العقد؛ لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه.
- إذا استأجر رجلاً ليقلع ضرسه فبريء، أو ليكحل عينه فبرئت، انفسخ العقد؛ لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه.

ويتضح مما سبق، أن المذاهب الفقهية لم تتفق على رأي واحد فيما يتعلق بمسألة "أحكام فسخ عقد الإجارة بالعذر"[1]، فالمذهب لحنفي توسع في هذه المسألة توسعاً كثيراً، حيث أجاز فسخ عقد الإجارة بالعذر أو الظرف الطارئ، وعمدة أبي حنيفة أنه شبه ذهاب ما به تستوفي المنفعة بذهاب العين التي فيها المنفعة، وسواء أكان العذر متعلقاً بالمستأجر أو المؤجر، أو العين المؤجرة، واعتمد في هذا الصدد على أصل النظر في مآل الظرف أو العذر الطارئ وهو العلة، ذلك لأن العذر الطارئ يؤدي إلى الضرر مآلا فيما لو مضى المدين الذي كان العذر في جانبه، على موجب العقد.

وأما المذاهب الفقهية الأخرى، الشافعية والمالكية، والحنابلة، فقد ضيقوا فسخ عقد الإجارة مع تفاوت هذا التضييق، ونظروا إلى طبيعة عقد الإجارة نظرة مختلفة عن نظرة المذهب الحنفي، فلم تجز هذه المذاهب فسخ الإجارة بالأعذار الطارئة؛ لأنها عقد لازم لا ينفسخ من أي عاقد، إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب بها أو ذهاب محل استيفاء المنفعة[2].

---

(1) الدريني، **النظريات الفقهية**، مرجع سابق، ص144وما بعدها. الزحيلي، **العقود المسماة**، ص238. السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، ج6 ص91. الترمانيني، **نظرية الظروف الطارئة**، مرجع سابق، ص56.

(2) ابن رشد، محمد بن أحمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج2، ص 229، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط4، 1975م.

المطلب الثاني: نظرية الجوائح في بيع الثمار:

الجوائح لغة: جمع جائحة، والجائحة الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة، وكل مصيبة عظيمة وفتنة مبيرة: جائحة، وجاحهم يجوح جوحاً: إذا غشيهم بالجوائح وأهلكهم، والجوح: الاستئصال، يقال: جاحتهم السنة جوحاً وجياحة واجاحتهم واجتاحتهم: استأصلت أموالهم[1]. ويتضح أن الجائحة في اللغة هي مصيبة عظيمة أو متلفة المال أو النفس.

وفي الاصطلاح: تعرف الجائحة بأنها: "كل شيء لا يستطاع دفعه لو علم به، كالبرد والحر والمطر والجراد"[2]، أو هي: "ما اجتاحت المال وأتلفته إتلافاً ظاهراً، كالسيل والمطر والحرق والسرق وغلبة العدو، وغير ذلك مما يكون إتلافه للمال ظاهرًا"[3]. وعلى ذلك فما يصيب الثمر من السماء كالبرد أو من آفة كالعفن والعطش جائحة بلا خلاف[4].

الآراء الفقهية حول معنى الجائحة، والخلاف في وضعها:

أولاً: الجوائح عند الحنفية:

لم يذكر الحنفية تعريفاً للجائحة؛ لأنهم لا يرون وضع الجائحة، ولكن تشير بعض نصوص فقهاء الحنفية إلى اختصاص الجائحة بالآفات السماوية، ويرى أصحاب هذا المذهب أن ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان المشتري ولا يجب وضع الجائحة[5]، كما أن التخلية وحدها تكفي في أنه يجوز للمشتري أن يتصرف في الشيء المبيع؛ لأن التخلية يتعلق بها جواز التصرف، فكانت كافية أيضاً

---

(1) ابن الأثير، مجد الدين بن محمد، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، المكتبة العلمية، بيروت، ج1، ص312، 1979. ابن منظور، **لسان العرب**، مرجع سابق، ج3، ص 431.

(2) الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار إحياء الكتب العربية، ج3 ص186.

(3) القرطبي، **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم**، مرجع سابق، كتاب الزكاة، باب ما تحل له المسألة، ج9، ص55.

(4) السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ج6، ص103.

(5) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، كتاب البيوع، الجزء (5)، مرجع سابق، ص 166.

في جواز نقل الضمان من البائع إلى المشتري بعد التخلية، فتعلق بها الضمان كالنقل والتحويل ولأنه لا يضمنه إذا أتلفه آدمي، كذلك لا يضمنه بإتلاف غيره[1].

لذلك **يرى بعض الباحثين بأن** تعريف الجائحة عند الحنفية قد يكون بأنها: "الآفة السماوية التي تصيب المبيع فتهلكه كله أو بعضه"[2].

ثانياً: الجوائح عند المالكية:

عرف المالكية الجوائح بأنها: "ما أصاب الثمرة من السماء، مثل: البرد والقحط، والعطش والعفن"[3]، واتفق فقهاء المالكية[4] على أن كل ما لا يستطاع دفعه جائحة، كالآفات السماوية أو الطبيعية مثل: الحر، الريح، الجراد، النار، العفن، الجليد، الطير، السموم، انقطاع ماء العيون والسماء، إلا أن هناك خلاف بينهم في ما يصيب الثمر من صنع البشر، فالبعض يرى أن الجائحة لا تكون إلا في الحوادث أو النازلات السماوية، وهي التي لا ترجع في أصلها إلى فعل الآدميين، اعتماداً على الحديث الشريف حيث روى الإمام مسلم في صحيحه قال: حدثنا يحيى بن أيوب، وقتيبة، وعلي بن حجر، قالوا: حدثنا إسماعيل بن جعفر، عن حميد، عن أنس، "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو"، فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: "تحمر وتصفر، أرأيتك إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك؟"[5].

---

(1) ابن قدامة المقدسي، موفق الدين، **المغني في فقه الإمام أحمد**، دار الكتب العلمية ، لبنان، بيروت، ج4 ص215-216.

(2) المطيرات، **أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص8-9.

(3) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مرجع سابق، ج3، ص203.

(4) مالك بن انس، المدونة الكبرى، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، كتاب الجوائح، الجزء (3)، ص 581، 1994م.

(5) مسلم، **صحيح مسلم**، في كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، حديث رقم (1555)، ج 3، ص 1190؛ والبخاري، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب بيع الحاضر، حديث رقم (2208)، ج 3، ص78.

والبعض – من المالكية – يرى أن الجائحة تشمل بالإضافة إلى الآفات السماوية أفعال الآدميين، ويشترط أصحاب هذا الرأي أن يكون هذا الفعل غالباً لا يمكن التحرز منه كاجتياز الجيش الجرار، وهناك من يرى – من المالكية أيضاً– بأن الجائحة تشمل كل الأفعال سماوية أم آدمية، طالما أنها لم تكن ترجع في مصدرها إلى أي من المتعاقدين كالسرقة مثلاً[1].

وعليه، يمكن القول بأن فقهاء المالكية لهم ثلاثة أراء في الجائحة[2]:

الرأي الأول: أن الجائحة تقتصر فقط في الأمور السماوية وحدها، ودليلهم ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم: "أرأيت إذا منع اللَّه الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه"[3].

الرأي الثاني: أن الجائحة تشمل أيضاً أعمال الآدميين التي لا يمكن التحرز عنها، وكان غالباً، كالجيش، ولم يروا السرقة جائحة؛ لأن اللص ممكن أن يتحفّظ منه.

الرأي الثالث: الجائحة تشمل جميع أعمال الآدميين حتى تلك التي يمكن التحرز منها، ما دامت من غير فعل المشتري.

وحتى يمكن تطبيق نظرية الجوائح يتعين البحث عن **معيار للجائحة**، فليست كل جائحة تستوجب الحط من الثمن، ويرى أصحاب هذا المذهب أن ما كان يعد دون الثلث فهو من ضمان المشتري، وإن ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان البائع إذا كان بمقدار الثلث أو أكثر، فقد جاء في الشرح الكبير للدسوقي[4]: "إن بلغت الجائحة ثلث المكيلة أي مكيلة المجاح ثمراً أو ثلث

---

(1) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مرجع سابق، ج3، ص 203 وما بعدها.

(2) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج3 ص 186. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج3، ص 203. السنهوري، **مصادر الحق**، مرجع سابق، ج6 ص103.

(3) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع، حديث رقم (2198)، ج3، ص77.

(4) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، باب البيع، مرجع سابق، ج3 ص 183–185. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مرجع سابق، ج3، ص 203–204. القرطبي، سليمان بن خلف، **المنتقى شرح الموطأ**، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى، مصر، ج4، ص 236، 1322هـ.

الوزن أو العدد في موزون أو معدود... واعلم أن وضع الجائحة إنما يكون إذا أصابت الثلث فأكثر"، ودليلهم على الثلث هو ما اعتبره الشرع في مواضع كثيرة منها الوصية وعطايا المريض، عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: لو غضَ الناس إلى الربع، لأن رسول اللَّهِ صلَّى الله عليه وسلم قال: "الثلث والثلث كثير أو كبير"[1]. ومن **التطبيقات** الخاصة بالجوائح في المذهب المالكي ما ورد في المدونة من تعداد الجوائح [2].

وقد استدلوا على وضع الجائحة بما روى مسلم في صحيحه أَن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إن بعت من أخيك ثمراً» وفي رواية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لو بعت من أخيك ثمراً، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق"[3].

ثالثاً: الجوائح عند الشافعية:

عرف الإمام الشافعي الجائحة بأنها: "المصائب كلها كانت من السماء أو من الآدميين"[4]، ونلاحظ من هذا التعريف بأنه عام في الجوائح السماوية وغيرها، أما فيما يتعلق بوضع الجائحة فيرى فقهاء المذهب الشافعي **<u>في القديم</u>** بأنها من ضمان البائع ويجب وضع الجائحة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "أمر بوضع الجوائح"[5]، وعلى ذلك يتحمل تبعة الهلاك البائع، ويرجع عليه المشتري بما دفعه من الثمن، أما مقدار التالف من الجائحة فيرى فقهاء المذهب في القديم إن ما كان يعد دون الثلث فهو من ضمان المشتري، لأنه لا بد أن يأكل الطير منها وتنثر الريح ويسقط منها، وأما إن أهلكت الجائحة من الثمار الثلث أو يزيد فهو من ضمان البائع[6].

---

(1) البخاري، **<u>صحيح البخاري</u>**، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، حديث رقم (2743)، ج4، ص3.
(2) مالك، **<u>المدونة</u>**، مرجع سابق، ج3، ص593.
(3) مسلم، **<u>صحيح مسلم</u>**، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح ، حديث رقم (1554)، ج3، ص 1991.
(4) الشافعي، **<u>الأم</u>**، باب في الجائحة، مرجع سابق، ج3، ص60.
(5) مسلم، **<u>صحيح مسلم</u>**، في كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، حديث رقم (1554) ج3 ص1191.
(6) ابن قدامة المقدسي، **<u>المغني والشرح الكبير</u>**، مرجع سابق، ج 4 ص 216.

أما فقهاء هذا المذهب **في الجديد** فيروا بأنه لا يجب وضع الجائحة في الثمار، وجعلوا ضمانها على المشتري، وليس على البائع؛ لأنها تلفت بعد القبض، كما ذهب فقهاء هذا المذهب إلى عدم جواز بيع ما لم يظهر من المحصول تبعاً لما ظهر منه، استناداً إلى أن البيع يقتضي التسليم[1]، فقد روي أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت أن ابني اشترى ثمره من فلان فأذهبتها الجائحة، فسألته أن يضع عنه، فتألى أن لا يفعل، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "تألّى أن لا يفعل خيراً" – متفق عليه –[2]. وقال الشافعي: هذا الحديث فيه دلالة والله أعلم على أن لا توضع الجائحة، "ولو كان الحكم عليه أن يضع الجائحة لكان أشبه أن يقول ذلك لازم له حلف أو لم يحلف، وذلك أن كل من كان عليه حق قيل هذا يلزمك أن تؤديه إذا امتنعت من حق فأخذ منك بكل حال" وقال الشافعي أيضاً، لم يثبت عندي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح ولو ثبت لم أعده ولو كنت قائلاً بوضعها لوضعتها في القليل والكثير [3].

رابعاً: الجوائح عند الحنابلة:

عرف الحنابلة الجائحة بأنها: "كل آفة لا صنع للآدمي فيها كالريح والبرد والجراد والعطش"[4]، ويعنى بها الآفات السماوية، إذ لا صنع للآدمي فيها، وقد قرر الحنابلة أن ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان البائع، وأما ما كان بفعل آدمي فقال القاضي المشتري بالخيار بين فسخ العقد ومطالبة البائع بالثمن، وبين البقاء عليه ومطالبة الجاني بالقيمة لأنه أمكن الرجوع ببدله بخلاف التالف بالجائحة[5].

---

(1) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، مرجع سابق، ج2 ص500-501.

(2) البيهقي، **السنن الكبرى**، مرجع سابق، حديث رقم (10625)، ج5، ص 497.

(3) الشافعي، **الأم**، كتاب البيوع، باب الجائحة في الثمرة، مرجع سابق، ج3، ص57.

(4) ابن قدامة، **المغني والشرح الكبير**، مرجع سابق، ج4 ص216.

(5) المرجع السابق، ج 4 ص 216.

ويقر المذهب الحنبلي بإنقاص الثمن للجائحة كالمذهب المالكي، ويبنى ذلك على أن بيع الثمار قائمة على الأشجار وإن خلى البائع بينها وبين المشتري لا تكون التخلية قبضاً كاملاً، فحكم الهلاك بالجائحة في هذه الحالة هو حكم الهلاك قبل القبض فيكون على البائع[1].

ودليلهم ما روى مسلم في صحيحه عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم، أمر بوضع الجوائح، وعنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، لم تأخذ مال أخيك بغير حق"[2].

وبعد عرض تعريفات الجائحة عند فقهاء المذاهب الأربعة يظهر لي أن التعريف الجامع للجائحة هي: "كل آفة سماوية، أو أرضية، أو آدمية، والتي لا تصدر عن المتعاقدين، تصيب محل العقد أو جزءاً منه، (الثمار والزروع مثلاً)، فتهلكها دون استطاعة دفعها، أو التحرز منها، مما يحول دون تنفيذ العقد".

الخلاصة:

ذهب المالكية، والحنابلة، (والشافعي في القديم)، إلى أن ما أهلكته الجوائح هو من ضمان البائع، فيوضع عن المشتري ثمن ما أهلكته الجائحة من ذلك، وذهب الحنفية، والشافعي في الجديد، إلى أن ما أهلكته الجائحة من ضمان المشتري.

كما ذهب كل من الشافعية وبعض المالكية على أن الجائحة هي من الآفات السماوية، والآدمية، بينما ذهب كل من الحنفية والحنابلة والمالكية –هناك خلاف– على أن ما يعد جائحة هي من الآفات السماوية فقط.

---

(1) السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ج6، ص108.

(2) الحديث سبق تخريجه ص (31) من الرسالة.

ومن خلال ما تقدم يتضح أن الحنفية يفسحون المجال لنظرية الفسخ بالعذر في عقد الإيجار، ونرى كذلك المالكية يفسحون المجال لنظرية إنقاص الثمن للجوائح في بيع الثمار، ويتفق الحنابلة مع المالكية في نظرية الجوائح، أما الشافعية والحنفية فلا يقرون هذه النظرية.

وقد بيَّن أحد الباحثين المعاصرين صوراً لبعض العقود التي قد تتعرض للجوائح(1):

1. المهر: أن يعطي شخص ثمر بستانه مهراً لامرأة ثم يجاح الثمر، والراجح في هذه الصورة عند المالكية: وضع الجوائح في المهر.

2. المساقاة: "وهي نوع شركة على أن تكون الاشجار من طرف والتربية من طرف آخر وأن يُقسَّم الثمر الحاصل بينهما"(2).

فمثلاً إذا أصيب البستان الذي عمل فيه العامل بالمساقاة بجائحة، فهل توضع الجائحة؟ إن كل ما وضعت الجائحة في قليله وكثيره، لم تجز المساقاة فيه، وما لم توضع الجائحة فيه إلا في الثلث، جازت فيه المساقاة(3).

3. الإجارة: اعتبر المالكية الجوائح مؤثرة في عقد الإجارة، ووضعوا من الأجرة بمقدار الضرر اللاحق بالمستأجر، فمثلاً: "من استأجر أرضا للزراعة فزرعها ففسد زرعها بجائحة أصابته في نفس الزرع، كالطير والجراد والجليد والبرد والنار وغير ذلك مما يعد جائحة، فلا يحط لشيء من ذلك من الأجرة، والأجرة لازمة، ولو كان الفساد من جهة الأرض كالدود والنار والعطش سقط لكراء جميعه"(4).

---

(1) المطيرات، **أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص 366 وما بعدها.

(2) مجلة الآحكام العدلية، المادة (1441)، الجزء الآول، مرجع سابق، ص 278.

(3) القرطبي، **المقدمات الممهدات**، مرجع سابق، ج2، ص555.

(4) الحطاب، محمد بن محمد **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، ط3، ج4، ص507، 1992م.

4. الوديعة: الوديعة هي: "استنابة في حفظ المال وهي أمانة جائزة من الجهتين، فلكل واحد منهما حلها متى شاء[1]"، قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ﴾[2].

فإذا تلف هذا المال بآفة سماوية (جائحة) فلا يضمنها الوديع؛ لأن يده يد أمانة، وضمانه لا يكون إلا بتعد أو تقصير[3].

5. القرض: (تغير قيمة النقود الاصطلاحية): القرض هو: "دفع المال على وجه القربة لينتفع به آخذه، ثم يتخيَّر في رد مثله، أو عينه ما كان على صفته"[4].

وقد تتعرض القروض إلى نوع من أنواع الجوائح المؤثرة، فقد يطرأ عليها الكساد أو الانقطاع، أو الرخص في قيمتها، أو الغلاء، فإذا طرأ مثل هذه الأمور، فما هو الحكم الشرعي إذا اقترض شخص من شخص نقودا وقبل الوفاء كسدت النقود أو انقطعت أو زادت قيمتها أو رخصت ؟وما هو تأثير هذه الجائحة على هذا القرض؟

وهذا ما سأقوم بمناقشته بإيجاز في المطلب الثالث إن شاء الله تعالى.

المطلب الثالث: تغير قيمة النقود في الفقه الإسلامي:

تنقسم النقود عند الفقهاء إلى قسمين[5]: نقود بالخلقة، وهي الذهب والفضة، ونقود بالاصطلاح وهي: سائر المسكوكات المعدنية الأخرى، وما في حكمها من الأوراق النقدية.

وسوف يكون حديثنا في هذا المطلب عن النقود الاصطلاحية؛ لأن النقود الخلقية تحتفظ عادة بقيمتها السلعية (الذاتية) التي تعادل قيمتها النقدية، وعندما تحدث الفقهاء عن تغير قيمة

---

(1) ابن جزي الكلبي، **القوانين الفقهية**، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 246.

(2) سورة البقرة: الآية 283.

(3) الزحيلي، **العقود المسماة**، مرجع سابق، ص 299.

(4) القرافي، شهاب الدين احمد، **الذخيرة**، باب في القرض، جزء 5، مرجع سابق، ص 286 .

(5) عيسى، موسى آدم، **آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في الاقتصاد الإسلامي**، طباعة مجموعة دلة البركة، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، عام 1993م، ص18.

النقود الخلقية فقد عبروا عن "غلاء ورخص النقد"، حيث لا يلزم المدين في هذه الحالة إلا تلك النقود التي تم العقد بها.

وفي هذا المطلب سأقوم ببيان مختلف الآراء الفقهية حول تغير قيمة النقود الاصطلاحية، وعلاقتها بنظرية الظروف الطارئة، وعلى النحو الآتي:

أولاً: الآراء الفقهية بمسألة تغير قيمة النقود الاصطلاحية:

تعرض الفقهاء في بحوثهم لثلاثة أمراض تطرأ على النقود وهي: (الكساد)، (الانقطاع)، (الرخص والغلاء)، فما هي هذه الأمراض؟

فقد جاء في المادة (153) من مجلة الأحكام العدلية، أن: "الكساد وهو أن يبطل التداول بنوع من العملة ويسقط رواجها في البلاد كافة، أما الانقطاع: هو عدم وجود مثل الشيء في الأسواق، ولو وجد ذلك المثل في البيوت فإنه ما لم يوجد في الأسواق فيعد منقطعاً، أما الرخص: أن تنزل قيمة شيء ما؛ أي نقصانها، والغلاء: تزايد قيمة الشيء أي ارتفاعها"[1].

وقد انصبَّ اهتمام الفقهاء بمعالجة مشكلة تغير قيمة النقود معالجة جدية، حيث ركز اهتمامهم بصفة خاصة على ظاهرتين هامتين كثيرة الوقوع في الحياة اليومية العملية وقتئذ[2].

أما الظاهرة الأولى: فهي تغير الظروف تلقائياً بما يؤدي إلى انعدام القوة الشرائية للنقود أو اختفائها عن الأسواق أو ارتفاع قيمتها أو انخفاضها حسب الأحوال، فهناك احتمالان لمثل هذا التغير على إحداث نقص أو زيادة بحسب الحالة.

---

(1) حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، مرجع سابق، ج1، ص 125.

(2) حميد، باسم عبد الكريم؛ سلامة، حميد محمد، **نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ العقود في الفقه الإسلامي**، بحث منشور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، 2009م، ص 544-550. منصور، محمد خالد، **تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن**، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد25، العدد1، الأردن، عمان، 1998م، ص 147 وما بعدها.

والاحتمال الأول: يتحقق إما **بكساد النقود**؛ لترك الناس التعامل بها، وبالتالي انعدام القوة الشرائية لها، وإما باختفائها عن الأسواق **وانقطاعها كلية**، وبالتالي يصبح الحصول عليها عسيراً.

وأما الاحتمال الثاني: فهو أن تنخفض قيمة النقود بحسب تغير الظروف، ولكنها تبقى متمتعة بقدر من القوة الشرائية، وتلقى القبول العام بين الناس في التعامل، إلا أنه يترتب على تغير الظروف **انخفاض أو ارتفاع في قيمة النقود**، وذلك دون أن تذهب قيمة تلك النقود ذهاباً مطلقاً بسبب الكساد أو الانقطاع.

<u>**أما الظاهرة الثانية:**</u> فهي صدور أوامر من قبل السلطان أو الحاكم ينجم عنها اضطراب في سعر العملة الجارية في التداول، والواقع أن المتتبع لأقوال الفقهاء في معنى الكساد يخرج من مطالعاته إلى أن جمهورهم يرون أن المقصود بالكساد "انقطاع القيمة"، فالسكة إذا أبطلها ولي الأمر قالوا عنها كاسدة، والانقطاع يمكن أن يكون بتحريم السلطان التعامل به ثمناً أو بعزوف الناس عنه، وترك ثمنيته، وفيما يلي بيان لمختلف الآراء الفقهية حول هذه المسائل:

1- <u>مسألة كساد أو انقطاع النقود الاصطلاحية:</u>

اختلف الفقهاء في هذه المسألة حول ما يجب على من ترتب في ذمته نقد بسبب من الأسباب (بيع أو قرض) وانقطع النقد أو كسد إلى عدة أقوال:

<u>**القول الأول:**</u> للإمام أبو حنيفة، وهو يرى انه إذا باع شيئاً بالدراهم، ثم كسدت، أو انقطعت عن أيدي الناس بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع إن كان قائماً، وإلا فمثله إن كان من ذوات الأمثال، وإلا فقيمته(1)، وحجته في ذلك أن الثمنية بالاصطلاح، فإذا وقف التعامل بالنقد المتعاقد به، لانقطاعه أو كساده، زالت منه الثمنية فيبقى المبيع بلا ثمن فيفسد البيع، ويجب رد المبيع إن كان موجودا ومثله إن كان مثلياً وإلا فتجب قيمته.

---

(1) الزيلعي، <u>**تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**</u>، مرجع سابق، ج4، ص142.

القول الثاني: وهو قول أبي يوسف[1]، والمالكية في غير المشهور[2]، والمرجوح عند الحنابلة[3]، وهو إن كساد النقد أو انقطاعه بعد ترتبه في الذمة لا يوجب فساد المعاملات؛ لأن العقد قد صح عند التعاقد، فيجب أن يتم الوفاء بالنقد المتفق عليه ومن جنسه، ولكن إذا انقطع النقد، تعذر تسليم الثمن، فيرجع إلى قيمته يوم ثبوتها في الذمة.

القول الثالث: وهو قول محمد بن حسن الشيباني[4]، وبعض الحنابلة[5]، وهو إنه في حالة كساد النقد أو انقطاعه فعلى المدين أن يدفع القيمة، وليس المثل، والقيمة تجب في آخر يوم تعامل الناس به "يوم الانقطاع".

القول الرابع: للشافعية[6]، والمالكية[7]، أن الأصل هو الوفاء بالنقد المتعاقد عليه في البيع والقرض، فإذا كسد النقد بعد ثبوته في الذمة لا يجب فيه إلا رد المثل، فإن لم يوجد المثل، وجب الوفاء بقيمته من الذهب، وحجتهم في ذلك؛ أن النقود مثليات ويجب رد المثل وإن كسد، كما أن ما حدث في النقود من كساد يعتبر "جائحة" نزلت بالدائن وعليه بالصبر[8].

---

(1) السرخسي، محمد، **المبسوط**، (د.ط)، كتاب الصرف، باب البيع بالفلوس، دار المعرفة، بيروت، 1993م، ج14، ص28-30.

(2) الدسوقي، محمد بن أحمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، باب البيع، (بدون طبعة وتاريخ نشر)، دار الفكر، ج3، ص45.

(3) البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (د.ط)، دار الفكر، بيروت، 1402هـ، ج3، ص315. علماء نجد الأعلام، **الدرر السنية في الأجوبة النجدية**، ط6، 1996، ج 6، ص207. ابن قدامة، **المغني**، كتاب البيوع، باب القرض، ج4، ص244.

(4) السرخسي، محمد، **المبسوط**، (د،ط)، كتاب الصرف، باب البيع بالفلوس، دار المعرفة، بيروت، 1993م، ج14، ص28-30.

(5) علماء نجد الأعلام، **الدرر السنية في الأجوبة النجدية**، ط6، 1996، ج 6، ص207.

(6) الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، مرجع سابق، ج3، ص412. الشافعي، **الأم**، كتاب البيوع، مرجع سابق، ج3، ص 33.

(7) الخرشي، محمد بن عبدالله، **شرح مختصر خليل للخرشي**، باب البيع، ما تخلو به الذمم، (بدون طبعة وتاريخ نشر)، دار الفكر للطباعة، بيروت، ج5، ص55.

(8) عيسى، موسى آدم، **آثار التغيرات في قيمة النقود**، مرجع سابق، ص370.

فقد جاء في (الأم للشافعي): "ومن سلف فلوساً أو دراهم أو باع بها ثم أبطلها السلطان فليس له إلا مثل فلوسه أو دراهمه التي أسلف أو باع بها"[1].

أما انقطاع النقد فإنهم يفرقون بين مسألة إمكانية الحصول على النقد المنقطع، وهنا يجب دفع الالتزام بمثله، وبين مسألة عدم إمكانية وجوده، عندها يجب رد القيمة، وقد اختلفوا بوقت رد القيمة، فعند الشافعية تجب وقت المطالبة، فقد جاء في نهاية المحتاج (فقه شافعي) "ولو أبطل السلطان ما باع به أو أقرضه لم يكن له غيره بحال نقص سعره أم زاد أم عز وجوده، فإن فقد وله مثل وجب وإلا فقيمته وقت المطالبة"[2].

وعند المالكية ففي أبعد الأجلين عند تخالف الوقتين، فقد جاء في الخرشي (فقه مالكي): "وإن عدمت فالواجب على من ترتبت عليه قيمتها مما تجدد وظهر وتعتبر قيمتها وقت أبعد الأجلين عند تخالف الوقتين من العدم والاستحقاق فلو كان انقطاع التعامل بها أو تغيرها أول الشهر الفلاني، وإنما حل الأجل آخره فالقيمة آخره وبالعكس بأن حل الأجل أوله وعدمت آخره فالقيمة يوم العدم ولو أخره أجلاً ثانياً"[3].

2- مسألة رخص وغلاء قيمة النقود الاصطلاحية:

لقد جاء في (المادة 130) من مجلة الأحكام العدلية أن: "النقود جمع نقد وهو عبارة عن الذهب والفضة، سواء كانا مسكوكين أو لم يكونا كذلك... وقد اعتبر الذهب والفضة الذي تقدر بالنظر إليه أثمان الأشياء وقيمتها ويعدان ثمناً، أما النقود النحاسية والأوراق النقدية فتعد سلعة ومتاعا، فهي في وقت رواجها تعتبر مثلية وثمناً وفي وقت الكساد تعد قيمية وعروضاً"[4].

---

(1) الشافعي، **الأم**، كتاب البيوع، مرجع سابق، ج3، ص 33.

(2) الرملي، أحمد بن حمزة، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الطبعة الأخيرة، دار الفكر، بيروت، 1984م، ج3، ص412.

(3) الخرشي، محمد بن عبدالله، **شرح مختصر خليل للخرشي**، مرجع سابق، ج5، ص55.

(4) حيدر، علي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، تعريب: فهمي الحسيني، ط1، دار الجيل، 1991، ج1، ص 117.

نلاحظ من هذه المادة أن الفقهاء عندما بحثوا مسألة التغيرات التي تطرأ على قيمة النقود الاصطلاحية، كانوا ينظرون إلى ارتفاع أو انخفاض النقد الاصطلاحي بالنسبة للنقود الخلقية من الذهب والفضة؛ لأن الذهب والفضة يعتبران عند فقهاء المسلمين ثمناً في كل حال، أما ما عداهما من العملات فهي تعتبر ثمناً عندما تجد القبول العام وتفرض من قبل الدولة[1].

ولقد اختلف الفقهاء المسلمون فيما يجب على المدين أداؤه سدادا لما ترتب في ذمته من نقود تغيرت قيمتها بالغلاء أو بالرخص عن قيمتها حين العقد (قرض، بيع)، وذلك إلى ثلاثة أقوال[2]:

القول الأول: وهو قول جمهور الفقهاء، من الشافعية[3]، والحنابلة[4]، والمالكية على المشهور[5]، والإمام أبو حنيفة[6]، وهو: "المدين ملزم بدفع **نفس القدر من النقود** التي تم التعاقد بها بغض النظر عما اعتراها من تغير في قيمتها".

---

(1) عيسى، موسى آدم، **آثار التغيرات في قيمة النقود**، مرجع سابق، ص377.

(2)للاستزادة حول هذا الموضوع راجع: عيسى، **آثار التغيرات في قيمة النقود**، مرجع سابق، ص380- وما بعدها. السبهاني، عبد الجبار، **وجهة نظر في تغير قيمة النقود**، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، "الاقتصاد الإسلامي"، السعودية، المجلد11، 1999م، ص6 وما بعدها. منصور، محمد خالد، **تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن**، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد25، العدد1، الأردن، عمان، 1998م، ص 147 وما بعدها. عابدين، محمد أمين، **مجموعة رسائل ابن عابدين**، ج 2، **رسالة تنبيه الرقود على مسائل النقود**، طبعة 1352هـ، ص 58 وما بعدها. الحريري، محمد علي بن حسين، **قيمة النقود وأحكام تغيراتها في الفقه الإسلامي**، مجلة البحوث الإسلامية، العدد 40، السعودية، 1414هـ، ص 323 وما بعدها.

(3) الشافعي، **الأم**، كتاب البيوع، مرجع سابق، ج3، ص 33. الرملي، أحمد بن حمزة، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الطبعة الأخيرة، دار الفكر، بيروت، 1984م، ج3، ص412.

(4) البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (بدون طبعة وسنة نشر)، دار الكتب العلمية، بيروت، ج3، ص 314-315. علماء نجد الأعلام، **الدرر السنية في الأجوبة النجدية**، ط6، 1996، ج 6، ص207. ابن قدامة، موفق الدين عبدالله، **المغني**، كتاب البيوع، باب القرض، (د.ط)، مكتبة القاهرة، القاهرة، 1968م، ج4، ص244.

(5) الدسوقي، محمد بن احمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، باب البيع، (بدون طبعة وتاريخ نشر)، دار الفكر، ج3، ص45.

(6) ابن عابدين، محمد أمين، **مجموعة رسائل ابن عابدين**، ج 2، **رسالة تنبيه الرقود على مسائل النقود**، طبعة 1352هـ، ص 58 وما بعدها. ابن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المختار على الدر المختار**، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 2000م، ج4، ص534.

فقد جاء في نهاية المحتاج (فقه شافعي) [1] "ولو أبطل السلطان ما باع به أو أقرضه لم يكن له غيره بحال نقص سعره أم زاد أم عز وجوده، فإن فقد وله مثل وجب وإلا فقيمته وقت المطالبة"، وقال ابن قدامة في المغني (فقه حنبلي)[2]: "أن المستقرض يرد المثل في المثليات، سواء رخص سعره أو غلا، أو كان بحاله، ولو كان ما أقرضه موجودا بعينه، فرده من غير عيب يحدث فيه، لزم قبوله، سواء تغير سعره أو لم يتغير، وإن حدث به عيب، لم يلزمه قبوله"، ومثله قال في كشاف القناع: "أن الفلوس إن لم يحرمها السلطان وجب رد مثلها غلت أو رخصت أو كسدت"[3].

القول الثاني: المدين ملزم بسداد **قيمة النقد المتغير** يوم ثبوتها في الذمة؛ فإذا كانت النقود قضاء لقرض فيجب سداد قيمته يوم القبض، وإذا كانت ثمن مبيع يجب سداد قيمته يوم العقد.

وذهب إلى هذا الرأي كل من القاضي أبي يوسف –والمفتى به عند الحنفية–، وشيخ الإسلام ابن تيمية، حيث يرى أصحاب هذا القول بأن كساد النقد وانقطاعه بعد ترتبه في الذمة لا يوجب فساد المعاملات، فإذا انقطع النقد تعذر تسليم الثمن، فيرجع إلى قيمته يوم ثبوتها في الذمة (يوم القبض)، وحجتهم في ذلك أن المثلية تعني ثبات قيمة النقود ومقدرتها الذاتية على المبادلة مثل الذهب والفضة، أما المثلية في النقود الاصطلاحية قد تختلف فيما لو كسدت هذه النقود، أو تغيرت قيمتها، كما أن المال المردود يجب أن يساوي المال المقترض حتى يتحقق العدالة بين المالين، وعلى قول أبي يوسف المفتى به لا فرق بين الكساد والانقطاع والرخص والغلاء في أنه تجب قيمتها يوم وقع البيع أو القرض لا مثلها.

---

(1) الرملي، أحمد بن حمزة، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الطبعة الأخيرة، دار الفكر، بيروت، 1984م، ج3، ص412.

(2) ابن قدامة، موفق الدين عبدالله، **المغني**، كتاب البيوع، باب القرض، (د،ط)، مكتبة القاهرة، القاهرة، 1968م، ج4، ص244.

(3) البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (بدون طبعة وسنة نشر)، دار الكتب العلمية، بيروت، ج3، ص 314-315.

فقد جاء في حاشية ابن عابدين "إذا غلت الفلوس قبل القبض أو رخصت. قال: أبو يوسف، قولي وقول أبي حنيفة في ذلك سواء وليس له غيرها، ثم رجع أبو يوسف وقال: عليه قيمتها من الدراهم، يوم وقع البيع ويوم وقع القبض، وقوله يوم وقع البيع أي في صورة البيع، وقوله يوم وقع القبض أي في صورة القرض"(1).

أما شيخ الإسلام فقد استدل لرأيه في وجوب رد القيمة في النقود التي تغيرت قيمتها، بدليل أن من يقترض النقود الاصطلاحية يقترض في الحقيقة مالاً مجسداً فيها، وحيث إن القرض يوجب رد المثل، فيجب أن يكون المال المردود مساوياً للمال المقترض حتى تتحقق العدالة بين المالين، وقال الشيخ: تقي الدين في شرح المحرر: "إذا أقرضه أو غصبه طعاماً، فنقصت قيمته فهو نقص النوع، فلا يجبر على أخذه ناقصاً فيرجع إلى القيمة، وهذا هو العدل، فإن المالين إنما يتماثلان إذا استوت قيمتهما، وأما مع اختلاف القيمة فلا تماثل، فعيب الدين إفلاس المدين، وعيب العين المعينة خروجها عن المعتاد"(2).

<u>القول الثالث:</u> وهذا القول غير المشهور عند المالكية(3)، ومفاده انه يجب التمييز بين التغيرات الفاحشة في قيمة النقود، وبين التغيرات اليسيرة، فإذا كان التغير فاحشاً فيجب سداد المدفوعات المؤجلة قيمة وليس مثلاً، أما إذا لم يكن التغير فاحشاً فلا بأس من سداد المدفوعات المؤجلة بالمثل، وحجتهم في ذلك أن الدائن قد دفع مالاً ينتفع به، واسترد مالاً لا ينتفع به، وهذا ظلم، فلا يجوز إلزام الدائن بقبول مثل النقود التي دفعها وإن تغيرت قيمتها تغيراً فاحشاً؛ لأنه من باب الظلم.

---

(1) ابن عابدين، محمد أمين، **<u>حاشية رد المختار على الدر المختار</u>**، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 2000م، ج4، ص534.

(2) علماء نجد الأعلام، **<u>الدرر السنية في الأجوبة النجدية</u>**، مرجع سابق، ج 6، ص210.

(3) الدسوقي، محمد بن احمد، **<u>حاشية الدسوقي على الشرح الكبير</u>**، باب البيع، (بدون طبعة وتاريخ نشر)، دار الفكر، ج3، ص45-46.

ويتضح مما سبق أن أقوال الفقهاء تمحورت في رأيين، أولهما: رد المثل؛ باعتبار أن النقود على إطلاقها مثلية في العاجل والآجل، وحكمها أن تضمن بمثلها، أما الرأي الثاني برد القيمة وليس المثل؛ باعتبار أن النقود الاصطلاحية بالرغم من مثليتها في المبادلات العاجلة، إلا أنها تستمد ماليتها من قدرتها التبادلية، وبناء عليه يجب أن تضمن بماليتها في المبادلات الآجلة، وترد بقيمتها.

تكلمنا حتى الآن عن الظاهرة الأولى وهي الخاصية بتغير قيمة النقود تبعاً لتغير الظروف الاقتصادية، أما **الظاهرة الثانية** والتي تتصل بما يصدره السلطان أو الحاكم من أوامر أو توجيهات، فإذا أبطل أو حرم السلطان التعامل بالعملة فيرى بعض الفقهاء أن هذا هو الكساد أو الانقطاع كما اشرنا لهذا في مقدمة هذا المطلب، وأما إذا كان القصد من هذه الأوامر أو التوجيهات تخفيض سعر بعض العملات التي تدخل في المبادلات؛ فالحكم في هذه الصورة هو العملة.

فإذا تم التعاقد على عملة معينة بنوعها باتفاق الطرفين المتعاقدين، وصدر أمر سلطاني بتخفيض قيمتها، فليس للبائع أو المقرض أن يرفض استلامها بحجة نقص قيمتها، أما إذا لم تعين عملة بذاتها فانه يوجب الوفاء بأية عملة أخرى، وبحسب القيمة المتفق عليها في العقد، فإذا حدث أمر السلطان بالتخفيض ليشمل عدة أنواع من العملات، بحيث جاء التخفيض متفاوتا بين هذه الأنواع، فيبدو أن المشكلة في هذه الفرضية تأخذ طابعاً معقداً، فإذا أطلقنا يد البائع أو المقرض في تحديد العملة التي يقبل التسوية على أساسها، لما تردد في اختيار العملة الأقل تخفيضا، وفي هذا ضرر بالمشتري أو المقترض، وإذا نحن خيرنا المشتري أو المقترض في تعيين العملة التي يفضل الوفاء بها، لما كان أمامه اختيار العملة الأكثر تخفيضاً، وفي هذا ضرر بالبائع أو المقرض.

وكحل لهذا الإشكال يجب أن يتم التصالح على العملة التي تقع في مركز وسط منعاً للإجحاف والظلم وتوزيعاً للضرر بين المتعاقدين يقول ابن عابدين: "أما إذا صار ما كان قيمته مائة من نوع يساوي تسعين ومن نوع آخر خمسة وتسعين ومن أخرى ثمانية وتسعين فإن ألزمنا

البائع بأخذ ما يساوي التسعين بمائة فقد اختص الضرر به، وان ألزمنا المشتري بدفعه بتسعين اختص الضرر به، فينبغي وقوع **الصلح على الأوسط**"[1]، وهذا يعني تقسيم فرق السعر على الجانبين المتعاقدين في حالة تحديد نوع العملة، اما إذا اختلفت العملات ولم تحدد عملة بعينها؛ فيتم اختيار العملة الوسط بمعنى؛ العملة التي لم ترتفع قيمتها بشكل كبير، أو التي لم تنخفض قيمتها بشكل كبير، أي نختار العملة التي حافظت على قيمتها أو طرأ عليها تغيُّر بسيط، فهذا الحكم يقيم نظاماً لتوزيع العبء الطارئ بين المتعاقدين لا يختلف عن النظام المقابل له في نظرية الظروف الطارئة الحديثة.

ثانياً: علاقة تغير قيمة النقود بنظرية الظروف الطارئة:

لقد أفاض الفقه الحنفي من بيان حكم تقلب قيمة النقود من خلال إحدى رسائل ابن عابدين، والذي أجاز فيها تعديل العقد بسبب تقلب قيمة الفلوس (الدراهم) بسبب كسادها أو رواجها أو تغير سعرها بأمر السلطان، ولكنه لم يُجز تعديل العقد بسبب تغير قيمة النقود الخلقية وهي الذهب والفضة، حيث اقترح ابن عابدين علاجا لمشكلة تقلب قيمة النقود وهو (الصلح على الأوسط)، بمعنى تقسيم تبعة الحادث الطارئ بين طرفي العقد[2].

فقد عالج المذهب الحنفي هذه المسألة تحليلاً وتفصيلاً وتعليلاً، أما سائر المذاهب فلم تقل بما قاله الحنفية، وإنما رأوا أنه يتحتم الوفاء بما تم الاتفاق عليه عند إبرام العقد مثلاً وإلا قيمته، ولم ينظروا إلى تغير الظروف وأثرها على قيمة النقد، وان كان بعضهم في قليل من الجزئيات يقترب من الحنفية نوعاً ما.

---

(1) عابدين، محمد أمين، **مجموعة رسائل ابن عابدين**، رسالة تبنية الرقود على مسائل النقود، طبعة (درسعادت)، النسخة الأصلية، ملكية عامة وقديمة، (شركت صحافيه عثمانية مطبعة سي)، ج2، سنة 321 هجري، ص 58-67.
(2) المرجع السابق.

وإن تغير الظروف الاقتصادية تلقائياً، قد يؤدي إلى انعدام القوة الشرائية للنقود (كساد النقود)، أو إختفائها عن الأسواق (انقطاع النقود)، أو ارتفاع قيمتها أو انخفاضها حسب الأحوال (الرخص أو الغلاء).

وقد ناقشنا في المطلبين السابقين نظرية الأعذار في عقد الإيجار، ونظرية الجوائح في بيع الثمار، ويلاحظ في هذا المطلب – نظرية تغير قيمة النقود– أنه يعتبر بمثابة تطبيق عملي لما جاءت به النظريات السابقة، فإذا حدث أن تغيرت الظروف الاقتصادية بمرور الزمن، تغيراً أفضى إلى زيادة أجر المثل نظراً لانخفاض القوة الشرائية للنقود في الوقف، فُسِخ الإيجار نظراً للوقف، وجُدد العقد في المستقبل على أُجرة معلومة[1].

كذلك فإن كساد النقود وانقطاعها يعتبر من الجوائح التي تصيب الدائن، كما درسنا ذلك في المطلب الثاني، وهذا الكساد أو الانقطاع ناتج عن ظروف طارئة غير متوقعة، ولا يستطاع دفعها وليس للمتعاقدين دخل فيها.

فتغير قيمة النقود يعتبر من أسس الاختلالات العقدية، وهو بجميع حالاته وصوره يؤدي إلى اختلال التوازن التعاقدي في العقود المتراخية التنفيذ، ويمكن معالجة هذا الاختلال من خلال إعمال نظرية الظروف الطارئة، فمثلاً إذا حدث تغيُّر في قيمة النقود، ينظر إلى طبيعة التغير وأسبابه وآثاره، فإذا كان بسبب ظرف طارئ، غير متوقع، ولا يمكن دفعه، ويؤدي إلى إلحاق الضرر بأحد طرفي التعاقد، نلجأ إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لإعادة التوازن التعاقدي، وذلك رفعاً للظلم وتحقيقاً للعدالة، وإن إهمال النظر في ذلك ينطوي على تفويت ضمان ضرر بيّن يحيق بأحد المتعاقدين، وفي ذلك ما يُفضي إلى أكل أموال الناس بالباطل إن لم نقل إن فيه إغراء بذلك[2].

---

(1) السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص92.

(2) مهيدات، **القواعد الفقهية وأثرها في المعاملات المالية نظرية الظروف الطارئة**، مرجع سابق، ص8.

الفصل الثاني

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في مجال استقطاب (جذب) المدخرات والموارد المالية

المبحث الأول: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في مجال الموارد الذاتية.

المبحث الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في مجال الموارد الخارجية.

الفصل الثاني

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في مجال استقطاب (جذب) المدخرات والموارد المالية

تمهيد:

مع بداية دخول العمل المصرفي الربوي إلى بلاد المسلمين، بدأ واضحاً أن هناك ثغرة مؤسسية في النظام الاقتصادي الإسلامي يتعين سدها، حيث بدأ عدد من علماء المسلمين يحاربون التعامل الربوي بشتى صوره وأشكاله مطالبين بأن تكون هذه المؤسسات إسلامية التطبيق، وقد أدركت الحكومات في الدول النامية ودول العالم الإسلامي أهمية عنصر رأس المال في التنمية، لذلك وجدت الدعوة إلى إقامة المصارف الإسلامية وسيلة لتعبئة المدخرات المجمدة لدى جموع الملتزمين من المسلمين.

وتعد أول محاولة لقيام البنوك الإسلامية هي التي تمثلت في بنوك الادخار بمصر في عام 1963م، تلاها بنك ناصر الاجتماعي عام 1971م، وعندما نشأت منظمة المؤتمر الإسلامي والتي عملت على تنفيذ فكرة البنك الإسلامي، فأنشئ المصرف الإسلامي للتنمية بجدة عام 1975م، ثم توالى بعد ذلك انتشار الفكرة في بعض البلاد العربية والإسلامية، والآن انتشرت المصارف الإسلامية في جميع أنحاء العالم، حتى إن البنوك التقليدية العالمية عملت على فتح نوافذ أو فروع أو بنوك إسلامية، مما يؤكد صلاحية النظام الاقتصادي الخالي من الفائدة للتطبيق.

والمصرف الإسلامي هو: "مؤسسة مالية مصرفية لتجميع الأموال وتوظيفها في نطاق الشريعة الإسلامية بما يخدم بناء مجتمع التكامل الإسلامي، وتحقيق عدالة التوزيع، ووضع المال في المسار الإسلامي"[1].

وفي هذا الفصل سيتم التعرف على مدى امكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود المصارف الإسلامية الخاصة بالموارد الذاتية أو الخارجية، وذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في مجال الموارد الذاتية

تمهيد:

تنقسم مصادر الأموال في المصارف الإسلامية إلى مصدرين: المصادر الداخلية والمصادر الخارجية، فالمصادر الداخلية هي التي تعود ملكيتها إلى أصحاب المصرف (المساهمين)، اما المصادر الخارجية فهي التي تعود ملكيتها للمستثمرين، وسأقوم ببيان اثر الظروف الطارئة على المصادر الخارجية للمصارف الإسلامية في المبحث الثاني من هذا الفصل، في حين تم تخصيص هذا المبحث لمناقشة اثر الظروف الطارئة على المصادر الداخلية، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: المصادر الداخلية والذاتية في الصيرفة الإسلامية:

تشتمل الموارد الذاتية للأموال في المصارف الإسلامية على حقوق المساهمين (رأس المال المدفوع والاحتياطيات والأرباح المرحلة)، والمخصصات، وبعض المصادر الأخرى منها على سبيل المثال التمويل من المساهمين على ذمة زيادة رأس المال، والقروض الحسنة من المساهمين، إلا

---

(1) النجار، أحمد، **البنوك الإسلامية، أثرها في تطوير الاقتصاد الوطني**، مجلة المسلم المعاصر، لبنان، بيروت، ع24، 1982م، ص163. نقلاً عن: العلاونة، رانية: **إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية**، ص67.

إننا سنركز في هذا المطلب على حقوق المساهمين والمخصصات لارتباطهما بموضوع الدراسة وعلى النحو التالي:

اولاً: حقوق المساهمين:

تتكون حقوق المساهمين من رأس المال المدفوع والاحتياطيات والأرباح المرحلة (في حالة تحققها)، وفيما يلي مناقشة لبنود حقوق المساهمين:

أ – رأس المال المدفوع: وهو المصدر الرئيسي الذي يتم به تأسيس المصرف وإيجاد الكيان الاعتباري له، وإعداده وتجهيزه ليتمكن من ممارسة أنشطته[1].

ويتمثل رأس مال المصارف الإسلامية في الأموال المدفوعة من المؤسسين والمساهمين عند إنشائه مقابل القيمة الاسمية للأسهم المصدرة، أو مقابل زيادة رأس المال والتي تلجأ إليها المصارف من أجل توفير مصادر تمويل داخلية ذات آجال طويلة، وعادة ما يستغرق جزء كبير من رأس المال في الأصول الثابتة من أثاث ومعدات وأجهزة وغيرها... ولا يقتصر دور رأس المال على مجرد التأسيس ولكنه يتخطاه إلى القيام بدور تمويلي للفترة الأولى من عمر المصرف بالإضافة إلى ذلك فقد أضحى لرأس المال بالفكر التمويلي وظيفة الائتمان أو الحماية للأموال التي يتم إيداعها لديه، والاستناد إليه في تلبية طلبات المودعين عند السحب من ودائعهم، ويوفر رأس المال الضمان اللازم لامتصاص الخسائر أو العجز الذي قد يتعرض له المصرف في المستقبل، وبالذات ما ترتبط بالحالة الاقتصادية العامة والتي منها الانكماش والكساد في الاقتصاد، بحيث يعمل المصرف جاهدا للحيلولة دون أن تؤثر هذه الظروف سلبا على عمل المصرف ونشاطاته، ودون أن تلحق ضررا بالمودعين[2].

---

(1) صوان، محمود حسن، **أساسيات العمل المصرفي الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2001م، ص 117.

(1) خلف، فليح حسن، **البنوك الإسلامية**، ط1، عالم الكتب الحديث، الأردن، اربد، ، 2006م، ص192-194.

ومن أهم سمات استثمار رأس المال في الإسلام أنه، "يعتمد على القواعد الفقهية: "الغنم بالغرم" و"الخراج بالضمان"[1] وتعتبر هذه القواعد من الأسس المنهجية التي قام العمل المصرفي الإسلامي عليها، وهي الاستعداد لتحمل المخاطرة؛ ولا يعني ذلك أن لا تقوم الصيرفة الإسلامية بالبحث عن الأساليب الملائمة لتجنب هذه المخاطر، فالعلاقة التي تربط بين أطراف العملية المصرفية الإسلامية تقوم على أساس المشاركة في الربح والخسارة من خلال عقود شرعية تقوم كلها على أساس العدالة ضمن القواعد الفقهية أعلاه"[2].

كما يعتبر حفظ المال أحد المقاصد الشرعية[3]؛ لذلك لا بد من اتخاذ التدابير اللازمة لحماية المال من المخاطر التي قد يتعرض إليها، تحت أي ظرف طارئ غير مرغوب، والذي قد ينتج عنه خسائر فادحة – ضرر – يجب تجنبه حسب القاعدة الشرعية "الضرر يزال؛ لأن الضرر هو ظلم وغدر والواجب عدم إيقاعه،وإقرار الظالم على ظلمه حرام وممنوع أيضا فيجب إزالته"[4].

وتطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة واستناداً على أحكام الطوارئ في الفقه الإسلامي، يتطلب من المصرف اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للمحافظة على سلامة رأس المال، وسلامة الودائع وذلك من خلال تكوين الاحتياطيات والمخصصات اللازمة لمواجهة الخسائر المختلفة التي قد يتعرض لها المصرف في المستقبل[5].

---

(1) حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، 1991م، المادتين (85-87)،ج1، ص ص88، 90.

(2) العلاونة، رانية، **إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية**، عماد الدين للنشر والتوزيع، عمان، 2008م، ص67-68.

(3) العلاونة، المرجع السابق، ص 95.

(4) حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، المادة (20)، ج1، ص37.

(5) المكاوي، محمد محمود، **البنوك الإسلامية– التحديات والمواجهة**، ط1، المكتبة العصرية، مصر، المنصورة، 2012م، ص129–130، بتصرف.

ب – الاحتياطيات: الاحتياطي هو: "المبلغ الذي يخصم من صافي الربح لمقابلة غرض معين أو تحقيق هدف يسعى إليه المصرف، أو تطبيقا لأحكام قانونية"[(1)].

فقد ترغب إدارة المصرف أحياناً إلى اقتطاع مبالغ من أرباحها السنوية لتغطية أية **أخطار طارئة**، أو أن تقتطع احتياطياً معيناً لمجابهة عمليات محددة أو غير معلومة، والاحتياطيات إما أن تكون قانونية "إجبارية" أو "احتياطيات اختيارية"، أو "**احتياطيات طوارئ**"[(2)].

الاحتياطي القانوني: وهو عبارة عن المبالغ التي يتم تجنيبها من أرباح المصرف –تقتطع من نصيب المساهمين–، والتي تفرضها القوانين ذات العلاقة بعمل المصارف **(السلطات النقدية)**، من أجل تقوية وتمكين وضعها المالي ودعمه،ويستمر الاقتطاع إلى أن يصبح مقدار الاحتياطي القانوني مساو لرأس المال المدفوع[(3)].

وفي البنك الإسلامي الأردني تمثل المبالغ المتجمعة في هذا النوع من الاحتياطيات ما تم تحويله من الأرباح السنوية قبل الضرائب بنسبة 10% خلال السنة –2013م– والسنوات السابقة، وفقا لقانون البنوك الأردني وهو غير قابل للتوزيع على المساهمين[(4)].

الاحتياطي الاختياري: وهو"يمثل متجمع مبالغ يقتطعها المصرف من صافي أرباحه بشكل اختياري، وبالنسبة التي تلائمه دون أن ينص على ذلك أي قانون، وإنما لمجرد شعور المصرف بوجوب الاحتفاظ بأموال كافية **لمواجهة الأزمات والطوارئ**"[(5)].

وفي البنك الإسلامي الأردني تمثل المبالغ المتجمعة في هذا الحساب ما تم تحويله من الأرباح السنوية قبل الضرائب بنسبة لا تزيد عن 20% خلال السنة والسنوات السابقة، ويستخدم

---

(1) عبد الله، خالد أمين، **التدقيق والرقابة في البنوك**، ط1، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، عمان، 1998، ص 414.

(2) عبد الله، **التدقيق والرقابة في البنوك**، مرجع سابق، ص 362.

(3) انظر: خلف، **البنوك الإسلامية**، مرجع سابق، ص 194. الغالي، بن إبراهيم، **أبعاد القرار التمويلي والاستثماري في البنوك الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، 2012م، ص37–38.

(4) البنك الإسلامي الأردني، التقرير السنوي الخامس والثلاثون، 2013، ص 133.

(5) صوان، محمود حسن، **أساسيات العمل المصرفي الإسلامي**، مرجع سابق، ص 118. عبد الله، **التدقيق والرقابة في البنوك**، مرجع سابق، ص 283.

هذا الاحتياطي في الأغراض التي يقررها مجلس الإدارة، **<u>فيحق للهيئة العامة توزيعه</u>** بالكامل أو أي جزء منه كأرباح[1].

احتياطيات طوارئ: قد تلجا المصارف إلى تكوين احتياطيات أخرى بشكل اختياري، بهدف التحوط من أية مخاطر مستقبلية منها[2]:

- احتياطي مخاطر مصرفية عامة: يمثل هذا البند احتياطي مخاطر مصرفية عامة على ذمم البيوع المؤجلة وتمويلات البنك الممولة من أموال البنك الذاتية وفقا لتعليمات البنك المركزي الأردني.

- احتياطي خاص: تمثل المبالغ المتجمعة في هذا الحساب ما تم تحويله من الأرباح السنوية لاستعمالها لأغراض **الطوارئ** أو التوسع أو لتقوية مركز البنك المالي ومواجهة المخاطر التي قد يتعرض لها وهي **<u>قابلة للتوزيع على المساهمين</u>**.

وتعد الاحتياطيات مصدراً من مصادر التمويل الذاتي أو الداخلي للمصرف وهى تأخذ نفس الطبيعة الرأسمالية من حيث أهميتها من أجل تدعيم وتقوية المركز المالي للمصرف، ولضمان قيمة الودائع الاستثمارية والادخارية وقاية لها من التعرض للخسارة والضياع، إذ أن الهدف من الاحتياطيات هو وقائي أولاً وأخيراً[3].

وأشير هنا إلى أن الاحتياطيات تعتبر حقاً من حقوق الملكية، مثل رأس المال؛ لأنها تغطى من الأرباح التي كان من المفروض أن توزع على المساهمين، وتنظم التشريعات المصرفية هذا المصدر وتضع نسباً وحدوداً له ولكيفية اقتطاعه والتصرف فيه، وقد أضحت الاحتياطيات مصدراً

---

(1) البنك الإسلامي الأردني، التقرير السنوي الرابع والثلاثون، 2012، ص 130.

(2) البنك الإسلامي الأردني، التقوير السنوي الرابع والثلاثون، 2012، ص 130.

(3) طايل، مصطفى كمال، **<u>البنوك الإسلامية؛المنهج والتطبيق</u>**، بنك فيصل الإسلامي المصري، مصر، طنطا، 1988م، ص 65-66.

هاماً للتمويل نظراً للمرونة التي يتسم بها هذا المصدر عن رأس المال، ومن أجل تدعيم وتقوية المركز المالي للمصرف.

وهذه الاحتياطيات سواء كانت قانونية أو اختيارية تعتبر من الموارد الذاتية للمصرف؛ لأنه يتم اقتطاعها من الأرباح الصافية للمصرف، وتختلف عن الاحتياطي الإجباري "**الاحتياطي النقدي الإلزامي**"، الذي تفرضه المصارف المركزية على المصارف التجارية والإسلامية على حد سواء، بهدف التأثير على الائتمان الذي تقوم به هذه المصارف، وتوجيهه والرقابة عليه عن طريق أدوات السياسة النقدية التي يتبعها في إطار السياسة الاقتصادية العامة، واستخدام هذه السياسة إلى الوقوف خلف البنوك الأخرى غير الإسلامية، في حال تعرضت لظروف طارئة، بهدف حماية أموال المودعين، وتأمين طلبات العملاء لأي سحوبات طارئة على ودائعهم(1).

ج – الأرباح المرحّلة: وهي تلك الأرباح الفائضة أو المتبقية بعد إجراء عملية التوزيع، تمثل أرباح محتجزة يتم ترحيلها للسنوات المالية التالية بناءً على قرار من مجلس الإدارة وموافقة الجمعية العمومية على ذلك، وذلك لأغراض مالية واقتصادية، وتعتبر الأرباح المرحّلة من حقوق الملكية، أي تخص المساهمين، وتهدف المصارف الإسلامية من الاحتفاظ ببعض الأرباح لمواجهة ما قد يطرأ على المصرف من ظروف غير عادية (**طارئة**) (2).

ثانياً: المخصصات:

يعرّف المخصص على أنه: "المبلغ الذي يكوّن من أجل مقابلة نقص فعلي أو محتمل في الأصول أو لمقابلة فعلية أو محتملة في الالتزامات"(3).

---

(1) خلف، **البنوك الإسلامية**، مرجع سابق، ص69–70. صوان، **أساسيات العمل المصرفي الإسلامي**، مرجع سابق، ص 66.

(2) المكاوي، **البنوك الإسلامية**، مرجع سابق، ص 130.

(3) عبد الله، **التدقيق والرقابة في البنوك**، مرجع سابق، ص 410.

وتعتبر بعض المصارف الإسلامية أن المخصصات ملكاً لها دون المستثمرين، حيث تقوم باستثمارها ضمن نشاطاتها المختلفة، والأرباح المتحققة تكون ملكاً للمساهمين وحدهم، وبذلك تعد هذه المخصصات من موارد المصارف الإسلامية الذاتية، إضافة إلى حقوق المساهمين (رأس المال والاحتياطيات والأرباح المحتجزة)، بينما تقوم بعض المصارف الإسلامية الأخرى بتكوين المخصصات والاحتياطيات من إيرادات الاستثمار المشتركة، وبذلك تدخل هذه المبالغ ضمن الأموال المستثمرة، وتستحق عائداً، يوزع بين المصرف وأصحاب حسابات الاستثمار كل بحسب ماله[1].

ويرى البعض[2]،أنه لا يجوز استثمار هذا المخصص، لأنه بطبيعته معد لمواجهة مخاطر استثمار أموال الاستثمار المشترك، لذلك يجب أن يبقى بصوره سائلة وعلى أهبة الاستعداد لمواجهة المخاطر، أو أية **ظروف طارئة** التي تتعرض لها تلك الأموال (يحفظ على شكل وديعة)، إذن فالمخصصات تقتطع من مجمل الأرباح لمواجهة خطر محتمل حدوثه مستقبلاً، ولكنه لا يكون معلوماً وقت حدوثه أو مقداره بدقه، ولا تعتبر المخصصات من حقوق الملكية لأنها تكلفة، أو إنفاقا لم يصرف بعد.

المطلب الثاني: تطبيقات النظرية على الموارد الذاتية:

إن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يكون عادةً على العقود التي يفصل بين إبرامها وبين تنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائي غير متوقع ولا يمكن دفعه أو التحرز منه، وخارجاً عن إرادة المتعاقدين، يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين أو احد المتعاقدين، وبعد عرض أهم الموارد الذاتية للمصارف الإسلامية، والشروط الخاصة بنظرية الظروف الطارئة، يتضح أن بعض **أركان** و**شروط النظرية لا تنطبق على هذه الموارد**، لا سيما شرط وجود طرفي عقد،

---

(1) عيد، عادل عبد الفضيل، **نظرية الربح وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية دراسة مقارنة**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011م، ص 605-606.

(2) طايل، **البنوك الإسلامية**، مرجع سابق، ص 209.

باعتبار أن الموارد الذاتية تعود ملكيتها لطرف واحد (المساهمين)، فالركن الأول من النظرية يشترط وجود التزام ينشأ عن عقد.

لذلك **يرى الباحث** انه لا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على الموارد الذاتية للمصارف الإسلامية، ولكن هذا لا يعني أن هذه الموارد ليست عرضه للحوادث / الظروف الطارئة، فقد تتعرض الصيرفة الإسلامية لأزمات مالية واقتصادية تكون انعكاساتها وآثارها السلبية تلحق أضراراً بالغة في هذه المؤسسات وبمواردها الذاتية، والتي تكون ناتجة أصلاً عن ظروف طارئة سواءً كانت اقتصادية، اجتماعية، بيئية، سياسية، فكيف تتعامل الصيرفة الإسلامية لمواجهة هذه الظروف لحماية أموالها من ناحية، وأموال مودعيها من ناحية أخرى؟

مما سبق يتضح أن المصادر الذاتية للمصارف الإسلامية الهدف منها حماية أموال المودعين، وتعزيز وتقوية المركز المالي للمصرف، ومواجهة أية التزامات أو خسائر محتملة أو غير متوقعه، فهي بذلك ترتبط بنظرية الظروف الطارئة؛ باعتبار أن هذه الموارد مثل: الاحتياطيات أو المخصصات، الهدف منها الاحتياطيات هو وقائي أولاً وأخيراً، **لمواجهة الأزمات والطوارئ** وضمان قيمة الودائع الاستثمارية والادخارية وقاية لها من التعرض للخسارة والضياع.

وكذلك فان الغاية من تكوين الاحتياطيات والمخصصات هو حفظ المال، وتجنب أية خسائر قد تلحق بالأطراف المتعاقدة، (المصرف وأصحاب الودائع)، فالضرر المتوقع يجب أن يزال قبل وقوعه، حسب القاعدة الفقهية "يدفع الضرر بقدر الإمكان"[(1)]، وكذلك الضرر الواقع فيجب أن يزال أيضا استناداً إلى القاعدة الفقهية "الضرر يزال"[(2)].

---

(1) شبير، محمد عثمان، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، ص184

(2) شبير، محمد عثمان، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، ص 164.

كما إن أحكام الطوارئ كان لها متسع في المجتمع الإسلامي حيث كانت تطبق جنباً إلى جنب مع مبدأ لزوم العقد لإنقاذ من توقعه ظروفه فيما يجاوز طاقته البشرية، والفقه الإسلامي حينما قرر مبدأ الطوارئ كان رائده في ذلك نصوص القران الكريم والسنة النبوية المشرفة والقواعد الفقهية المستنبطة منهما(1).

المبحث الثاني

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في مجال الموارد الخارجية

من ضمن الأسس التي قامت عليها الصيرفة الإسلامية، هي تجميع المدخرات واستثمارها، حيث يتم تجميع هذه المدخرات من خلال مصدرين رئيسيين هما: المصادر الذاتية(الداخلية)، والمصادر الخارجية، وقد بينتُ في المبحث السابق عن المصدر الأول، أما الموارد الخارجية فهي التي تتدفق إلى المصرف من أطراف غير المساهمين، وتعتمد المصارف الإسلامية على الموارد الخارجية بشكل أساسي في ممارسة عملها ونشاطاتها، وبخاصة الاستثمارية منها، وهذا يجعل الموارد من مصادر خارجية تحتل أهمية كبيرة في عمل هذه المصارف.

وتعتبر الحسابات الإستثمارية أهم موارد الأموال الخارجية في المصارف الإسلامية، الهدف منها تحقيق الربح لحملة الأسهم من جهة، وأصحاب الوداع الاستثمارية من جهة أخرى، وذلك بعد أن يقوم المصرف باستثمار هذه الودائع سواء بمفرده أو مع شركائه أو عملائه، هذا ويمثل أصحاب الودائع جانب رب المال، في حين يمثل المصرف جانب المضارب الذي يقوم بجذب المدخرات والقيام بمختلف الأنشطة والمجهودات لتوظيف هذه المدخرات وفق أحكام الشريعة الإسلامية، وهناك أشكال متعددة للودائع في المصارف الإسلامية، إما أن تكون في صورة ودائع

(1) سليم، **نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص66.

جارية تحت الطلب، أو ودائع استثمارية، والنوع الأول تأخذه المصارف الإسلامية على أساس القرض الذي تضمن استرداده للمودعين عند الطلب، بناء على قاعدة: "الخراج بالضمان"[1]، بينما تأخذ المصارف الإسلامية النوع الثاني من الودائع (الاستثمارية) على أساس المضاربة الشرعية[2]، بناء على قاعدة "الغنم بالغرم".

ويرى الباحث أن ثمة اختلاف بين هاتين القاعدتين فيما يتعلق بنتيجة العملية الإستثمارية، فقاعدة "الخراج بالضمان"، يتحمل المستثمر نتيجة العملية لوحده ربحاً كانت أم خسارة، ففي حالة الربح يكون من نصيبه بالكامل، وفي حالة الخسارة يتحملها وحده ايضا، ورب المال ليس له من الربح شيء، وكذلك لا يتحمل من الخسارة شيء أيضا –بمعنى ضمان رأس المال–، أما قاعدة "الغنم بالغرم"[3]، فيتم توزيع نتيجة العملية الإستثمارية حسب طبيعة العقد (العلاقة)، فإذا كانت مضاربة شرعية، ونتج عنها خسارة؛ فإن رب المال سوف يتحمل الخسارة وحده، والمستثمر يخسر جهده فقط، أما إذا كان العقد "شركة"، فسيتحمل كل طرف نصيبه من الخسارة بحسب مساهمة كل منهما برأس المال، أما إذا كانت نتيجة العملية الإستثمارية ربحاً؛ فإن طرفا العقد –رب المال والمستثمر– يتقاسمان الربح حسب الاتفاق بينهما سواء كانت مضاربة أم شركة. وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة على الودائع تحت الطلب {الحسابات الجارية الدائنة}

أولاً: <u>ماهية الحسابات الجارية:</u>

ورد في المعيار الشرعي رقم (40) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية للمصارف الإسلامية، أن الحساب الجاري (الوديعة تحت الطلب) هو: "المبالغ التي تتلقاها

---

(1) أبو داود، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود مع تعليقات الألباني**، كتاب البيوع، باب (72)، حديث رقم (3508)، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ج3 ص 284، وقال عنه الألباني: "حسن".

(2) صوان، **أساسيات العمل المصرفي الإسلامي**، مرجع سابق، ص121.

(3) شبير، محمد عثمان، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص 316.

المؤسسة من المتعاملين معها الذين لا يرغبون في استثمارها **وهي قروض** مضمونة في ذمتها، وتلتزم بردها عند الطلب دون زيادة، وللمؤسسة التصرف فيها واستثمارها لصالحها وعلى ضمانها، ويستحسن النص على ذلك في طلب فتح الحساب"[1]. وقد أجازت الهيئة للمصارف الإسلامية استعمال واستثمار أموال هذه الحسابات مقابل أن تضمنها وتتحمل أي خسائر ناتجة عن ذلك الاستعمال.

والحسابات الجارية بهذه السمة لا يمكن الاعتماد عليها في توظيفات طويلة الأجل، وإنما ينبغي أن تستخدم في الاستخدامات قصيرة الأجل، وفي تلبية الاحتياجات التمويلية **الطارئة** لأن هذه الودائع ذات طبيعة قصيرة الأجل، واستخدامها في الأجل القصير يتم في حرص شديد وحذر بالغ، إذ يمكن طلبها في أي وقت وبأي قدر، وهو الأمر الذي لا يعطي للمصارف الإسلامية الفرصة الكافية لاستخدام هذه الموارد وقد يتم استخدامها بعد أن تقوم إدارة المصرف بتقدير معدلات السحب اليومية، ودراسة العوامل المؤثرة فيها بدقة، مع الأخذ في الحسبان نسبة السيولة لدى البنوك المركزية.

وقد اختلف الفقهاء المحدثون وفقهاء القانون حول ماهية الحسابات الجارية، فهل هي قرض ويحكمها عقد القرض؟ أم هي وديعة حقيقية؟ وقد تبين لي من خلال دراسة الآراء الفقهية حول مسألة تخريج الحسابات الجارية وتحت الطلب وحكمها ودون تطرق لتفاصيل هذه الآراء نخلص إلى أن الرأي الغالب في تكييفها هو اعتبارها "قرض"[2]، ومن ثم شرعاً يجب أن يكون قرضاً حسناً؛ لأن

---

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، المعيار الشرعي رقم (40)، ص 549.

(2) للاطلاع على قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم 86 (9/3) **بشأن الودائع المصرفية (حسابات المصارف)**، وبعض البحوث المقدمة بهذا الخصوص، راجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، الجزء 1، 1995م، جدة، ص 667. انظر أيضا: النشرة الإعلامية رقم (4)، الصادرة عن فضيلة الشيخ عبد الحميد السائح، المستشار الشرعي للبنك الإسلامي الأردني عام 1994م، بعنوان **الفتاوى الشرعية**، الجزء الأول، البنك الإسلامي الأردني، عمان، 2001م، ص 82.

المصرف يضمن هذه الودائع إذا هلكت أو ضاعت، وهو ملتزم بالرد في جميع الأحوال، لذلك يمكن القول أن العقد الذي يحكم هذه العلاقة بين المصرف والعميل (المودع) هو "عقد القرض"[1].

والقرض هو: "تمليك مال مثلي لمن يلزمه رد مثله"[2]، أو هو: "تمليك مال أو شيء مثلي لآخر، على أن يرد مثله قدراً ونوعاً وصفة إلى المقرض عند نهاية مدة القرض"[3].

ثانياً: <u>أثر الظروف الطارئة على الحسابات الجارية في المصارف الإسلامية:</u>

لاحظنا إن العلاقة بين المودعين والمصارف الإسلامية تختلف بحسب نوع الوديعة، فبالنسبة للودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية الدائنة)، تكيف هذه العلاقة على أنها علاقة (مقرض ومقترض) والعقد الذي يحكم هذه العلاقة هو عقد (القرض).

فإذا تعرض المصرف لأي ظرف مثل "**هلاك الحسابات الجارية**"؛ فإن المصارف الإسلامية **تضمنها** برؤوس أموالها واحتياطياتها، ويتفق العلماء على أنه طالما أن المصارف الإسلامية تستعمل أموال الحسابات الجارية الدائنة، فيتعين عليها الحذر من المخاطر والأضرار الناتجة عن أية **ظروف قد تطرأ** على هذه الموارد؛ لأن الصيرفة الإسلامية لا تمنح المقرض (العميل) أية عوائد على استعمال هذه الموارد، وإن ضمان المقترض للمال يقتضي عدم مطالبته بالزيادة حيث إن القاعدة الشرعية إن الخراج والضمان لا يجتمعان، فلا يجتمع مغنمان لطرف (ضمان سلامة رأس المال، وضمان العائد)، ومن هنا فإن هذه العقود تقوم بتحويل مخاطر القرض إلى المقترض(المصرف)، حيث يبقى محتفظا بملكيته للمبالغ المقترضة[4].

---

(1) عيد، **<u>الاحتياط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية</u>**، مرجع سابق، ص 64-65. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **<u>المعايير الشرعية</u>**، المعيار الشرعي رقم (40)، ص 549.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **<u>المعايير الشرعية</u>**، المعيار الشرعي رقم (19)، ص270.

(3) الزحيلي، **<u>العقود المسماة</u>**، مرجع سابق، ص196.

(4) عيد، **<u>الاحتياط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية</u>**، مرجع سابق، ص64-72.

وإن المعنى الإجمالي **لقاعدة الخراج بالضمان:** أن منفعة الشيء أو غلته يستحقها من يكون هلاك ذلك الشيء على ضمانه وحسابه، فمن يضمن شيئا لو تلف فإنه ينتفع به في مقابلة ضمانه[1]، أي أن الذي يضمن أصل شيء جاز له أن يحصل على ما تولد عنه من عائد، فمثلا يقوم البنك الإسلامي بضمان أموال المودعين لديه في شكل حسابات تحت الطلب، ويكون الخراج (أي ما خرج من المال) المتولد عن هذا المال جائز الانتفاع لمن ضمن (وهو البنك) لأنه يكون ملزما باستكمال النقصان الذي يحتمل حدوثه وتحمل الخسارة في حالة وقوعها، أي أن الخراج غنم والضمان غرم[2].

وفيما يتعلق **بتطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد القرض**، فإن بعض نصوص القوانين الغربية والعربية لم تتعرض لبيان طبيعة العقود التي يمكن أن تنطبق عليها هذه النظرية، وهذا يعني أن جميع أنواع العقود يمكن أن تنطبق عليها هذه النظرية ما دامت شروطها متوافرة، وعقد القرض بطبيعته يدخل عنصر الزمن في تكوينه ويمكن أن تحدث حوادث استثنائية عامة في الفترة ما بين انعقاد العقد وتنفيذه، فقد ترتفع أو تنخفض قيمة النقود بشكل لم يكن متوقعاً عند انعقاد القرض، وقد لوحظ في الحياة العملية أن الأزمات الاقتصادية هي الأوقات التي تنهار فيها قيمة النقود وتنهار تبعاً لذلك قيمة الديون وتحل الخسارة بالدائنين[3].

من خلال ما تقدم يتضح أن تقلب أو تغيير قيمة النقود يعتبر من الظروف الطارئة التي قد تتعرض لها النقود، وما يهمنا في هذه الدراسة هو مدى إمكانية تطبيق هذا الظرف الطارئ على الودائع الائتمانية – الحسابات الجارية الدائنة والحسابات تحت الطلب – في المصارف الإسلامية، باعتبار أن هذه الودائع يحكمها عقد القرض، ولكن لا بد من التذكير بشروط تطبيق نظرية

---

(1) شبير، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية**، مرجع سابق، ص 312.

(2) صوان، **أساسيات العمل المصرفي الإسلامي**، مرجع سابق، ص94-95.

(3) فوده، **آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية**، مرجع سابق، ص 141- 142.

الظروف الطارئة، وهي: وجود **عقود** يفصل بين إبرامها وتنفيذها فترة من **الزمن**، يطرأ خلالها **حادث** استثنائي **غير متوقع**، يجعل تنفيذ الالتزام **مرهقاً** للمدين.

وقد يبدو للوهلة الأولى أن عقود المدة وهي التي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها هي الميدان الخصب للنظرية باعتبار أن الظرف الطارئ يحتاج حتى ينتج أثره لبعض الوقت، إلا أن إيقاع الحياة السريع والتقلبات الاقتصادية المذهلة تقتضي إعادة النظر في هذا الاتجاه إذ ليس هناك ما يمنع من تطبيق أحكام النظرية على العقود الفورية، فمثلاً القرارات التي تصدر برفع أثمان السلع لا تحتاج إلا إلى وقت قصير جداً وتنتج أثرها فوراً، ولا ينازع أحد في اعتبار مثل هذه القرارات تعد ظروفاً طارئة[1].

لذلك قد تتعرض الحسابات الجارية الدائنة في المصارف الإسلامية إلى عدد من الظروف الطارئة، أذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، تغير قيم النقود، السرقة، التلف (الهلاك) بسبب الزلازل والبراكين والفيضانات، ونقص السيولة الناتجة عن السحوبات المفاجئة التي تسببها الحروب والاضطرابات والإشاعات والأزمات الاقتصادية والمالية، بالإضافة إلى موت احد المتعاقدين.

المثال الأول: أثر تغير قيمة النقود على الحسابات الجارية (القرض):

بيَّنت سابقاً أركان نظرية الظروف الطارئة وشروطها، وفي هذا المطلب سأبين مدى إمكانية تطبيق هذه النظرية على الحسابات الجارية في حال تغيُّر قيمة النقود، فمن حيث الركن الأول الخاص بطبيعة العقد؛ فالحسابات الجارية تم تكييفها على أنها "عقد قرض"، وهي عقود غير متراخية بطبيعتها، فهي من العقود الملزمة لجانب واحد، بمعنى امكانية فسخ العقد بالإرادة المنفردة، "وإن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد من العقود لا يتوقف على طبيعة العقد من حيث إنه فوري أو دوري أو مستمر؛ ولكنه يتوقف على وجود فترة من الزمن بين انعقاد العقد وتنفيذه بحيث

---

(1) سليم، نظرية لظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 10.

يمكن أن تتأثر قيمة الالتزام بتغير الظروف الاقتصادية أو طروء الحوادث الاستثنائية العامة، وذلك بشرط أن تتوافر شروط تطبيق النظرية الأخرى"[1].

وأما فيما يتعلق بشروط النظرية الأخرى الخاصة بالظرف الطارى؛ فمن الناحية الفقهية يعتبر تغيُّر قيمة النقود من الحوادث الطارئة، وتم بيان مختلف الآراء الفقهية حول هذه المسألة في الفصل الأول من هذه الدراسة، كما أن تغيُّير قيمة النقود من الحوادث العامة، وهي خارجة عن إرادة المتعاقدين ولا يمكن دفعها، وقد يطرأ هذا الحادث فجأة نتيجة حرب مثلاً أو اية ظروف اقتصادية أو سياسية، وبناء عليه يمكن القول بأن مسألة "تغيُّر قيمة النقود" من الحوادث الطارئة، شريطة أن ينتج عن هذا الحادث ضرر بالغ أو فاحش بأحد المتعاقدين إذا لم يتم تعديل العقد.

فقد تتعرض القروض إلى نوع من أنواع الجوائح المؤثرة، مثل: **تغير قيمة النقود**، سواءً أكان التغير بسبب كساد النقود أم انقطاعها، أو كان بأمر من السلطات النقدية، أو الرخص في قيمتها، أو الغلاء، فإذا طرأ مثل هذه الأمور، فما هو الحكم الفقهي إذا اقترض شخص من شخص نقوداً وقبل الوفاء كسدت النقود أو انقطعت أو زادت قيمتها أو رخصت؟ وما هو تأثير هذه الجائحة على هذا القرض، فهل يلزم وفاء القروض بعينها أو مثلها عند بطلانها أو كسادها أو تغيرها أم يصار إلى القيمة؟

لقد لاحظ أحد الباحثين أن انقطاع النقد وكساده ما عاد يثير مشكلات عملية في ظل النظام الورقي، فالانقطاع يرتبط بالنقود المعدنية، والمحدد الرئيسي لتلك الظاهرة هو كمية المعدن المتاح للاستخدام النقدي، ومع النظام الورقي لا نتصور محدودية العرض مادياً، أما ظاهرة الكساد فهي الأخرى ما عادت مشكلة عملية وذلك لأن الأساس في النقود الورقية هو الإلزام القانوني، حيث تلتزم الدولة بضمان النقد الذي تصدره وتدافع عن قوته الإبرائية[2].

---

(1) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص 885.

(2) عيسى، **آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في الاقتصاد الإسلامي**، مرجع سابق، ص 371-375.

ويرى السبهاني أنه طالما كانت الدولة ضامنة لنقدها، فلا يتصور إلغاؤه إلا بعرض بديل عنه، وطالما كان إصداره لا يرتبط بعرض مادي محدد؛ فإنه في ظل النظام النقدي الحالي لا تمثل حالتي الكساد والانقطاع مشكلات عملية تستحق النظر، وتبقى بعد ذلك مشكلة تغير قيمة النقد رخصاً وغلاءً هي الأكثر شيوعاً، وهي العملية التي تستدعي مزيداً من النظر والدراسة[1]؛ ذلك أن قيمة النقد تتغير وتتبدل، وهذا التغير في القيمة يؤدي إلى الإضرار بأحد الطرفين، وحالة انخفاض قيمة العملة هي المسماة عند أهل الاختصاص "**حالة التضخم**" التي تؤدي إلى زيادة في الأسعار، أما حالة ارتفاع القيمة النقدية للعملة فتسمى "الانكماش"، حيث تقل أسعار السلع، وهذه الحالة قليلة الحصول، بل لعلها نادرة.

وقد اختلف الفقهاء المحدثون[2] حول مسألة تقلب قيمة الديون بعد ترتبها في الذمة، فقد ذهب البعض إلى انه يجب وفاء القروض أو الديون بعينها أو مثلها بغض النظر عما اعتراها من تغير في قيمتها؛ لأن أي زيادة في ذلك يعتبر من الربا المحرم، في حين ذهب فريق آخر بالقول انه يمكن في ظل التغيرات الطارئة في قيمة النقود أن يصار إلى القيمة؛ لأن إلزام المقرض بقبول النقد في حال انخفاض قيمته يعد من قبيل الظلم الذي لا يقبله الشرع،ولبيان الرأي الراجح في هذه المسألة دون التطرق لتفاصيل هذه الآراء، نبين القرار الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي رقم 42 (5/4) بشأن تغير قيمة العملة، المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت عام 1988م، والذي جاء

---

(1) السبهاني، عبد الجبار، **<u>وجهة نظر في تغير قيمة النقود</u>**، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، م11، ص 14، 1999م.

(2) للاطلاع على البحوث المقدمة حول هذه المسألة، انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، ج3، 1986م، جدة، ص 1650. والعدد الخامس، ج3، 1988م، ص 1609.

فيه: "العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما، هي بالمثل وليس بالقيمة؛ لأن الديون تُقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة، أياً كان مصدرها، بمستوى الأسعار "[1].

لذلك يمكن القول أن القاعدة في إيفاء القرض أن الديون تقضى بأمثالها، وبما أن القرض دين فيجب على المستقرض (المصرف) أن يرد مثله قدراً ووصفاً إن كان موجوداً، سواء غَلَتْ قيمته أو رخصت، أما إذا انقطع من أيدي الناس؛ فإن المقرض (العميل) مخيراً بين الانتظار حتى يوجد مثله، وبين أخذ قيمته يوم قبضه[2].

وتعتبر قاعدة "الضرر يزال" من ضمن الأدلة الشرعية لتأصيل نظرية الظروف الطارئة، وجاء في تطبيقات هذه القاعدة "إذا استقرض مبلغاً من النقود المتداولة فأُبطل التعامل بها فعليه قيمة ما استقرضه، أما إذا لم يبطل التعامل بها ولكن انخفضت قيمتها فيرد مثلها؛ لأن رد القيمة يؤدي إلى الربا"[3].

وبناء عليه، فإنه يتعين على المصرف الإسلامي برد مثل ما قبض مقداراً ونوعاً وصفة، ولا عبرة لما يطرأ على قيمة المال المقترض من تغيير، زيادة أو نقصاً، منعاً من الربا، وقد ورد بقانون المعاملات المدنية الإماراتي، (المادة/719)، والقانون المدني الأردني، (المادة/644) على أنه: إذا **تعذر** رد مثل العين المثلية المقترضة، انتقل حق المقرض إلى قيمتها يوم قبضها[4].

إلا أن هناك من ينظر إلى هذه المسألة باتجاه مختلف، فهو ينظر إلى مقدار التغير في قيمة النقد، فإذا كانت التغيرات فاحشة يؤخذ بالقيمة، وإن كانت يسيرة يؤخذ بالمثل، وهو ما ذهب إليه المالكية في غير المشهور كما بينتُ بالفصل السابق، وقياساً على ذلك يرى العاني، "أن يكون التسديد لمن عليه

---

(1) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، القرار رقم 42 (5/4)، العدد الخامس، ج3، 1988م، ص1609.

(2) الجمال، غريب، **المصارف وبيوت التمويل الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار الشروق، جدة، 1978م، ص 83.

(3) شبير، **القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ص 179.

(4) الزحيلي، **العقود المسماة**، مرجع سابق، ص 199–200. المصري، رفيق يونس، **الجامع في أصول الربا**، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، 1991م، ص258.

قرض في الذمة بالقيمة، إذا بلغ تغيراً فاحشاً ليس إلا للدولة أو العوامل السياسية الخارجية دخل فيه، ونقدره –التغيُّر الفاحش–: إما بالربع استحساناً، وإما بالثلث قياساً، وإما بالنصف استقراءً، فعلى المستقرض في ظل **ظروف التضخم** رد قيمة القرض يوم إنشاء العقد أو الالتزام، ولا يجبر المقرض على قبول المثل عند ذلك التغيّر، ضمن النسب المبينة أعلاه، وتراعى في ذلك كل حادثة ظروفها وملابساتها والوسط الذي حدثت فيه، واعتبار التبدلات العرفية، وما لتلك الظروف والملابسات من صلة بالحكم الذي جعل لها، ويبقى الصلح والتراضي خير ما نصبو إليه، والله تعالى أعلم بالصواب"[1].

ويرى أبو الفتوح أن القول برد القيمة في الاستحقاقات الآجلة المقومة بالأوراق النقدية التي تعد نقوداً اصطلاحاً، وهذا ليس حكماً عاماً، إنما عليه ضوابط، وهذه الضوابط هي[2]:

1- أن اللجوء للقيمة يكون حال الاختلاف، ولا يثور حال التراضي من قبل أطراف العقد.

2- أن اللجوء للقيمة أو المثلية ليس عاماً في كل العقود التي يترتب عليها ديون أو استحقاقات آجلة، بل يتحدد بعد دراسة كل عقد على حدة؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

3- أن الراجح على وجه العموم المثلية في أداء الديون في نطاق عقود الإرفاق.

4- أن الراجح على وجه العموم عدم اعتبار القيمة في العقود التي يرتبط فيها الكسب بالمخاطرة، مثل عقود البيع الآجل، وعقود المشاركات.

5- أن اللجوء للقيمة يقتصر على التغير الفاحش في قيمة النقود الورقية التي انعقد بها العقد.

6- يفرق في اعتبار القيمة بين التغير المتوقع والتغير غير المتوقع في قيمة النقود، ففي الحالة الأولى يكون التغير متوقعاً بمعنى أن يكون التغير ظاهرة، فإن المفترض في هذه الحالة أن

---

(1) العاني،ضرار نزار، **أحكام تغير قيمة العملة النقدية وأثرها في تسديد القرض**، دار النفائس، الأردن، عمان، الطبعة الثانية، عام 2001م، ص 132-133.

(2) أبو الفتوح، نجاح عبد العليم، **السياسة النقدية ونظرية النقود في الاقتصاد الإسلامي**، عالم الكتب الحديث، الأردن، إربد، الطبعة الأولى، عام 2015م، ص 292-293.

المتعاقدين تراضيا على ذلك، وعلما بمعدلات التضخم المتوقعة، كما يمكن في هذه الحالة أن يضمن العقود أن تراعى نسبة التضخم عند إنشاء الدين، أما في الحالة الثانية فهنا لا يكون هناك اتفاق بين المتعاقدين على اعتبار التضخم عند التعاقد، وطرأ تضخم تزيد نسبته بما يحصل على الدائن لا يتسامح به عادة، وهنا الراجح القول بمراعاة التضخم الطارئ، ووجوب رد قيمة ما ثبت في ذمة المدين من الأوراق النقدية، لا قدرها ومثلها.

7- هذه الضوابط من شأنها التوفيق إلى حد كبير بين ضرورة رعاية العدل في المعاملات باعتماد المثلية الجوهرية ببذل الأعواض الحقيقية، ونفي الضرر عن أطراف المعاملات من ناحية، وبين استبعاد الجهالة، وتحقيق استقرار المعاملات من ناحية أخرى.

إلا أن قواعد النظام العام تحول **أحياناً** دون تطبيق نظرية الظروف الطارئة بالرغم من توافر شروطها، فلا يمكن أن يسمح للقاضي أن يحكم بتطبيق النظرية على عقد القرض؛ لأن تحديد سعر النقد أصبح أمراً متعلقاً بالنظام العام، وكل حكم يصدره القاضي باسم الدولة متضمناً الاعتراف بانهيار قيمة النقد يعتبر اعترافاً من الدولة بإفلاسها ولو جزئياً على الأقل[1].

المثال الثاني: السرقة او الضياع:

قد تتعرض أموال المصارف الإسلامية للسرقة والضياع، سواء أكان ذلك ناتجاً عن أفعال لصوص من خلال السطو المسلح مثلاً أو ناتجاً عن سوء ائتمان من العاملين بالصيرفة الإسلامية، وقد ينتج أيضاً ضياع لتلك الودائع بسبب الكوارث الطبيعية مثل الزلازل والبراكين والفيضانات، وكذلك الحروب، وغيرها من الظروف التي لا علاقة للمصرف والعميل فيها، وهو ما يهمنا في هذه الدراسة، ويتفق مع نظرية الظروف الطارئة في هذا الجانب.

---

(1) فوده، **آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية**، مرجع سابق، ص 143.

وقد بينت في الفصل الأول من هذه الدراسة بعض التطبيقات الفقهية لنظرية الظروف الطارئة، ومن ضمنها الجوائح، ولاحظنا من تعريفات المالكية للجائحة، أنهم جعلوا كل ما لا يستطاع دفعه جائحة كالآفات السماوية، وهناك خلاف بينهم في صنع الآدمي كالجيش والسارق[1].

وهذا يعني أن هناك – من المالكية – من يرى بأن الجائحة تشمل كل الأفعال سماوية أم آدمية، طالما أنها لم تكن ترجع في مصدرها إلى أي من المتعاقدين كالسرقة مثلاً، وعرّف ابن تيمية الجائحة بأنها: "الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد، مثل الريح والبرد والحر والمطر والجليد والصاعقة"[2].

وفي هذا المطلب الخاص بالودائع الائتمانية، والذي يُعد المصرف الإسلامي (المقترض)، يده يد ضمان، يتحمل أية خسائر قد تتعرض لها هذه الودائع، لا سيما وأن العائد الذي يحصل عليه المصرف يحتفظ به لنفسه دون أن يحصل المودع (المقرض) على أية نسبة من هذا العائد، وفق القاعدة الفقهية "الخراج بالضمان" وهذا ممكن في حال استطاع المصرف التغلب على الخسائر الناتجة عن هذه العملية (الظرف)، ولكن بالمقابل ماذا لو كانت الخسائر تفوق الحد المألوف وتعرض المصرف الإسلامي لأزمة مالية، قد تعصف به وتهدده بالانهيار والإفلاس، فهل يمكن للمصرف الإسلامي اللجوء إلى القضاء والمطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة باعتباره الطرف المدين في هذه الحالة والمتضرر، بحيث يطالب بإعادة التوازن العقدي، وتوزيع الضرر بين الطرفين.

---

(1) الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري، **شرح حدود ابن عرفة للرصاع**، كتاب الجوائح، الطبعة الأولى، المكتبة العلمية، 1350 هجري، ج1، ص290. وانظر: الصاوي، أبو العباس، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، بلغة السالك لأقرب المسالك، (د،ط)، دار المعارف، (د،ت)، ج3، ص244.

(2) ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، **مجموع الفتاوى**، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1995م، ج30، ص278.

من خـلال مـا تقدم يتـضح أن بعـض الآراء الفقهيـة تنظـر للـسرقة علـى أنهـا جائحـة، ولكـن نظرية الجوائح في الفقه الإسلامي لا ترتب أثراً على الظرف أو الحادثة إلا إذا كان من نتيجته أن يجتاح الثمر بما يزيد على القدر المألوف (الثلث أو يزيد)، وعلية سأقوم ببيان مدى امكانية تطبيق النظرية على عقد القرض –الحسابات الجارية– إذا تعرض "للسرقة".

وفـي القـانون المـدني[1] وحتـى نـستطيع تطبيـق نظريـة الظـروف الطارئـة علـى أي عقد مـن العقود؛ لا بد من أن تتعرض تلك العقود لحوادث عامة غير متوقعة ولا ممكنة الدفع، تحدث ضرراً فاحشاً غير معتاد، وبذلك يخرج الظرف الخاص الذي يكون سببه المدين نفسه (المصرف)، كما يخرج الظرف والحادث العام المتوقع؛ لأنه يمكن الاحتراز منه، كما يخرج أيضاً الظرف والحادث العام الذي يمكن دفعه، فالسرقة في المصارف الإسلامية قد تكون بفعل بعض موظفي المصرف؛ وهذا يجعل الظرف بسبب المدين نفسه، كما إن عمليات السرقة أو السطو التـي قد تتعرض لها المصارف الإسلامية تكون في العادة محدودة بفرع معين ولا تطال أموال المصرف كاملة، كما إن أنظمة الدولة والسلطات النقدية تحد من آثار ونتائج هذه العمليات لو حصلت من خلال القوانين الخاصة بعدم السماح للمصرف الاحتفاظ بمبالغ كبيرة من الأرصدة النقدية في خزائنه، كما أن هذه المصارف تقوم عادة بالاحتراز من هذه العمليات من خلال الاحتفاظ بالنقدية في خزائن حديدية تحت الرقابة الثنائية والثلاثية أحياناً، كما تقوم بالتأمين على النقدية الموجودة لديها من خلال شركات تامين تعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، كل ذلك يجعلنا نجزم بأن هذا الظرف يمكن الاحتراز منه ودفعه.

---

(1) انظر: القانون المدني المصري رقم (31) لعام 1948، مادة رقم (147). السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص 22–23.

وأما فيما يتعلق بنتيجة الحادث من حيث أن يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين وضاراً به، فلا يعتبر العقد المستحيل تنفيذه أو غير المرهق من الظروف الطارئة، لأن النظرية جاءت لمعالجة الإرهاق في تنفيذ الالتزامات، ولا اعتقد بأن تنفيذ الالتزام مرهقاً للمصرف الإسلامي خصوصاً إن نسبة الودائع الائتمانية المودعة لدى المصارف الإسلامية ضئيلة إذا ما قورنت بالودائع الاستثمارية ومصادر أموال المصارف الإسلامية الأخرى، ومن ناحية أخرى فإن الهندسة المالية الإسلامية لديها من الوسائل والأساليب الاحترازية التي تجعلها تتجاوز هذه الظروف سواء من خلال تحويل (نقل) الخطر إلى شركات التامين، أو من خلال الوسائل الرقابية والوقائية التي تجعل من الصعب حدوثه، وفي حالة حدوثه؛ يمكن التغلب عليه بمختلف الوسائل العلاجية المعدة أصلاً لهذه الغاية من خلال دائرة إدارة المخاطر.

من خلال ما تقدم يرى الباحث بأنه لا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على هذا الحادث "السرقة" التي قد تتعرض لها الحسابات الجارية في المصارف الإسلامية، فإذا تعرضت هذه الحسابات للتلف أو السرقة، فإن المصرف ملزم برد المثل للمتعامل؛ لأن عقد القرض يقضي ذلك سواء كان ذلك بفعل الآدميين أم بالآفات السماوية، وسواء كان بتعدي أو تقصير من المصرف أم خارج عن ارادته، فعقد القرض تم على مبدأ القاعدة الفقهية "الخراج بالضمان"، فالمصرف يضمن رد هذا المال، إلا إنه يمكن القول بأن الهندسة المالية الإسلامية استطاعت من خلال الإجراءات والأساليب المختلفة من حماية أموالها وأموال مودعيها سواء كانت هذه الأساليب إجرائية أم وقائية – أحكام الطوارئ –.

المثال الثالث: أزمة السيولة:

إن موضوع مخاطر السيولة وإدارة السيولة له أهمية كبرى في المصارف بشكل عام وفي المصارف الإسلامية بشكل خاص نظراً للحجم الكبير للودائع الجارية وتحت الطلب[1] والتي تعتبر قرضاً من المودع للمصرف يستحق الأداء عند الطلب، وكذلك نظراً لعدم قيام البنوك المركزية في الغالب بوظيفة المقرض الأخير مع المصارف الإسلامية، وتنشأ عادة مشكلة السيولة من تباين بين العرض والطلب على الأصول السائلة والذي قد يكون عائداً لأسباب عديدة منها تتعلق بالمصرف ذاته، وبعضها **لظروف عامة:** سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، وبكل الأحوال من المفيد جداً إن لم يكن من الضروري أن يكون لدى المصرف خططاً لمقابلة الحالات الطارئة لنقص السيولة ونظام تحكم داخلي مناسب.

إذن من الظروف التي قد تواجه المصارف الإسلامية في مجال الموارد الخارجية، عدم كفاية السيولة الناتج عن عجز الأرصدة النقدية لمقابلة طلبات الدفع في بعض **الظروف الاقتصادية الطارئة أو الاستثنائية** خاصة أو عامة، مثل الحروب والاضطرابات، وانعدام الثقة.

لما كانت المصارف الإسلامية لا تستطيع الاقتراض بفائدة من البنك المركزي أو تسييل جزء من أصولها في الوقت المناسب، ولا تستطيع بيع ديونها إلا بقيمتها الاسمية، فإنه يتعذر عليها الحصول على السيولة، كما إن ودائعها قصيرة الأجل، ولا تستطيع رفض ردها، وهذا يجعل المصارف الإسلامية تلجأ إلى الاحتفاظ بقدر كبير من السيولة سيؤثر بلا شك على العائد الذي ستدفعه لعملائها، وهذا قد يدفع العملاء لسحب ودائعهم للبحث عن مؤسسات تقدم لها عوائد أفضل.

(1) بلغ حجم هذه الحسابات (839) مليون دينار بنهاية عام 2012م، انظر: التقرير السنوي الرابع والثلاثون للبنك الإسلامي الاردني، عمان، 2012م، ص 87.

وللحديث في موضوع نقص السيولة بالمصارف الإسلامية؛ وعلاقته بالظروف الطارئة، لا بد من التعرف على مفهوم السيولة أولاً، ومن ثم معرفة هل يمكن اعتبار نقص أو عجز السيولة من الظروف الطارئة، وكيف تتعامل الهندسة المالية الإسلامية مع هذا الظرف؟، من باب التحوط (أحكام الطوارئ).

1- مفهوم السيولة: السيولة بشكل عام تعني: "القدرة على مواجهة الالتزامات قصيرة الأجل في مواعيد استحقاقها،وبمعنى آخر قدرة المصرف على مواجهة التزاماته الطارئة دون التعرض لخسارة جسيمة"[1].

2- أزمة السيولة: عرَّف البنك الإسلامي الأردني أزمة السيولة بأنها: "عدم قدرة البنك على توفير التمويل اللازم لتأدية التزاماته في تواريخ استحقاقها، ولتفادي أية نتائج سلبية قد تحدث في المستقبل"[2]، وتعتبر إدارة المخاطر بالبنك أداة من أدوات التحوط التي يقوم بها لمواجهة هذه الأزمة، حيث تعمل هذه الدائرة على، الاحتفاظ بنسبة سيولة معقولة لمواجهة التدفقات النقدية الصادرة، وتنويع مصادر التمويل وتوزيع التمويلات على القطاعات المختلفة والمناطق الجغرافية المتعددة للتقليل من مخاطر التركزات، كما يتم قياس ورقابة إدارة السيولة على أساس الظروف الطبيعية والطارئة.

إذن يقصد بالسيولة النقدية: القدرة على الوفاء بالالتزامات في الحال بما يضمن سير النشاط بدون مشاكل ولا معوقات وبأقل الخسائر الممكنة، فإذا عجز المصرف عن الوفاء بالتزاماته في موعدها، قد يؤدي ذلك إلى عجز أيضا في مواجهة عمليات سحب المودعين لأموالهم، مما يؤثر على ثقتهم فيه، والتدافع لسحب المزيد من الأموال، وبالتالي تتفاقم الأمور، ويصبح المصرف أمام مشكلة "أزمة السيولة"، لذا يتوجب على المصرف الاحتفاظ بقدر من ودائع عملائه في صورة نقدية

---

(1) اسعيفان، حسين سعيد، **إدارة السيولة في المصارف الإسلامية**، محاضراته في معهد التدريب التابع للبنك الإسلامي الأردني، ص6.

(2) البنك الإسلامي الأردني، التقرير السنوي الرابع والثلاثون، 2012، ص 156.

وشبه نقدية، تمكّن المصرف من الوفاء بالتزاماته وتعهداته تجاه المودعين وغيرهم، وتمكّن المصرف من مواجهة الأزمات عند وقوعها.

2- تطبيق نظرية الظروف الطارئة على مشكلة "أزمة السيولة" في الصيرفة الإسلامية:

لقد تحدثت النظرية عن عقود متراخية التنفيذ، وعن حوادث استثنائية عامة، غير متوقعة ولا يمكن دفعها، قد تلحق ضرراً بالغاً بأحد العاقدين في حال تم تنفيذ العقد.

وفيما يتعلق بالعقود **المتراخية التنفيذ**، فإن الودائع الائتمانية تم تكييفها على إنها عقد قرض ما بين العميل والمصرف، وهناك فترة زمنية تفصل عملية التنفيذ سداد المدين مبلغ القرض للدائن، وهذه الفترة قد تكون قصيرة أحياناً، ويرى البعض إمكانية تطبيق النظرية على العقود الفورية مؤجلة التنفيذ، والبعض ذهب ابعد من ذلك حيث يرى الفقيه السنهوري إمكانية التطبيق على أي عقد يطرأ بعد تنفيذه حادث استثنائي، مع توفر شروط النظرية الأخرى[1].

وفيما يتعلق بشرط العمومية و**عدم التوقع**، فالرأي الراجح أن يؤخذ بالحادث العام والخاص قياساً على المذهب الحنفي، كما أن شرط الإستثنائية ينطبق على هذا الحادث؛ باعتبار أن السحوبات المفاجئة تكون مرتبطة بالمتغيرات الاقتصادية أو الحروب والاضطرابات وهذه المتغيرات من الظروف الطارئة، كما أن عدم التوقع قد يكون خاصاً بالنتائج وليس بالحادث نفسه، فالمصرف الإسلامي من الطبيعي أن يتوقع حدوث سحوبات عالية، ولكن هذا التوقع قد يكون خيالياً وقد يكون حقيقياً، ولكن لا يمكن توقع نتائج وآثار هذا الحادث، وهذا ما يهمنا وهو عدم توقع الآثار التي قد تنتج عن الحوادث الاستثنائية، وهذا يجعل شرط عدم التوقع ينطبق على موضوع نقص السيولة.

---

(1) السنهوري، **الوسيط**، مرجع سابق، ج1، ص 642.

كما أن المصرف الإسلامي يمكن له الاحتراز من هذا الحادث –السحوبات– في الظروف الطبيعية، أما في الظروف غير العادية فهي تحدث فجأة وقد تكون حجم هذه السحوبات مرتفع جداً يفوق كل التوقعات.

أما فيما يتعلق بنتيجة الحادث، وهو "**الإرهاق**" أو إلحاق الضرر بأحد العاقدين، فإن الأزمات الاقتصادية والمالية قد تؤدي إلى لجوء عدد كبير من العملاء للمطالبة بسحب ودائعهم، وهذا يعني أيضاً أن المصرف الإسلامي قد يعجز عن تنفيذ هذه الطلبات، وقد يلجأ لتسييل بعض أصوله، وقد يمتد إلى إفلاس المصرف في حال استمر بتنفيذ طلبات السحوبات المفاجئة.

كما أن طبيعة صيغ التمويل المستخدمة في المصارف الإسلامية، والتي تعمل في مجال الاقتصاد الحقيقي، لا يمكن تحويل أصوله وتصفيتها بسهولة، كما أن طبيعة المصارف الإسلامية لا تتعامل بالفائدة، فإنه يتعذر عليها اللجوء للبنك المركزي حينما تحتاج إلى السيولة[1]، وهذه الطبيعة تؤثر بطريقة غير مباشرة على نشاط المصارف الإسلامية، حيث يتطلب ذلك الاحتفاظ بنسبة سيولة مرتفعة **لمواجهة أي طارئ** قد يحصل، أو لمواجهة متطلبات السحوبات المتوقعة والمفاجئة، وهذا يؤدي إلى ضياع كثير من الفرص الاستثمارية، وانخفاض أرباح المودعين[2]، فمثلاً يكون البنك الإسلامي الأردني مضطراً إلى جعل مدد التمويل قصيرة الأجل، والاحتفاظ بسيولة مرتفعة لمواجهة أي **طوارئ** قد تحصل لا سمح الله[3].

---

(1) شحادة، موسى عبد العزيز، **ندوة المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية**، الجامعة الأردنية، عمان 1994، ص 19، نقلاً عن: عيد، عادل عبد الفضيل، **الاحتياط ضد مخاطر الاستثمار**، مرجع سابق، ص142. شحادة، موسى عبد العزيز، **تجربة البنك الإسلامي الأردني**، بحث مقدم إلى ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية، الجوانب التطبيقية والقضايا والمشكلات، 18–21 حزيران 1987، ص 25.

(2) عيد، **الاحتياط ضد مخاطر الاستثمار**، مرجع سابق، ص 143.

(3) شحادة، موسى، **تجربة البنك الإسلامي الأردني**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، 1988م.

ولقد بينت أن العلاقة بين المصرف الإسلامي وأصحاب الحسابات الجارية هي علاقة مقرض ومقترض، (عقد قرض)، وهذا العقد أجاز للمصرف استخدام هذه الأموال وعلى ضمانته؛ لأنه "عقد تمليك"، شرط عدم تحميل أصحاب هذه الحسابات أية خسائر ناتجة عن هذا الاستخدام، كما أن عقد القرض ينفسخ بموت أحد المتعاقدين، أو بإرادة منفردة لأي منهما ولو بدون رضا الآخر؛ **لأن الأجل في عقد القرض غير لازم**، إلا أن هيئة المحاسبة أجازت اشتراط الأجل في القرض، فلا يلزم المقترض الوفاء قبل حلول الأجل، وليس للمقرض مطالبته به قبله، أما إذا لم يشترط الأجل فيجب على المقترض الوفاء عند الطلب[1]، وهذا ينطبق على الحسابات الجارية وتحت الطلب، لذلك لا يجوز للقاضي إمهال المستقرض (المصرف) عن وقت وجوب رده بحال من الأحوال إلا إذا كان معسراً لا مال عنده يوفي به قرضه، فإذا كان كذلك ينتظر إلى ميسرة[2].

لذلك يمكن النظر إلى حادث العجز في السيولة من باب الإعسار، والذي يتطلب من الدائن إمهال المدين المعسر، عملاً بقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ (سورة البقرة: ٢٨٠).

ومن الناحية القانونية، قد بين السنهوري أن هناك تطبيقات تشريعية لنظرية الظروف الطارئة منها نص في نظرة الميسرة[3]، فقد نصت المادة 346 فقرة 2 من القانون المصري الجديد على أنه: "يجوز للقاضي في حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلى أجل أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم".

---

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (19)، "القرض"، مرجع سابق، ص 270.

(2) الجمال، غريب، **المصارف وبيوت التمويل الإسلامية**، مرجع سابق، ص 84.

(3) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **الجديد في شرح القانون المدني الجديد، "نظرية الالتزام بوجه عام"**، (د.ط)، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952م، ص 650.

ويتضح مما تقدم أن أزمة السيولة التي قد تصيب المصارف الإسلامية من الظروف الطارئة، ويمكن للمصرف الاستفاده من أحكام نظرية الظروف الطارئة في حال تعرض لهذا الظرف؛ ذلك إن عجز السيولة قد يؤدي إلى خروج المصرف من السوق أو يؤدي إلى تحقيق خسائر جسيمة جراء تسييل بعض الأصول لتغطية السحوبات لمواجهة هذا الظرف.

4- دور الهندسة المالية الإسلامية لمواجهة أزمة السيولة:

أما فيما يتعلق **بدور الهندسة المالية الإسلامية** لمواجهة هذا الظرف، فهنالك عدة بدائل أو وسائل قد تلجأ إليها المصارف الإسلامية سواء قبل الأزمة أو بعد حدوثها وذلك من خلال خطة الطوارئ للحصول على الموارد المالية والصمود أمام أزمة السيولة في الظروف غير العادية الطارئة، ذلك أن أحكام الطوارئ كان لها متسع في المجتمع الإسلامي حيث كانت تطبق جنباً إلى جنب مع مبدأ لزوم العقد لإنقاذ من توقعه ظروفه فيما يجاوز طاقته البشرية، والفقه الإسلامي حينما قرر مبدأ الطوارئ كان رائده في ذلك نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة والقواعد الفقهية المستنبطة منهما[1].

ومن هذه البدائل (الأدوات)[2]: ما يتعلق بدور البنك المركزي: حيث تلتزم جميع البنوك المرخصة سواء كانت إسلامية أم تقليدية بالمحافظة على النسبة التي يحددها البنك المركزي من مجموع ودائعها، فمنها ما يودع لدى البنك المركزي مثل، "الاحتياطي النقدي الإلزامي"، ومنها ما يجب على البنوك أن تحتفظ به كموجودات سائلة، "نسبة السيولة"؛ وذلك بهدف توفير قدر من

---

(1) سليم، **نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص66.

(2) اسعيفان، **إدارة السيولة في المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص 12 وما بعدها. الحنيطي، هناء محمد، **المسعف الأخير وفائض السيولة في المصارف الإسلامية**، رسالة منشورة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مجلة إسلامية المعرفة، العدد (70)، بحوث ودراسات، عام 2012 ص 6. السعد، أحمد محمد؛ الحنيني، محمد وجيه، **بدائل المسعف الأخير للمصارف الإسلامية من البنوك المركزية**، بحث مقدم إلى "مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول" دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، 2009م، ص 21 وما بعدها.

الحماية للمودعين، ومساعدة البنك المركزي في فرض الرقابة على عرض النقد، إضافة إلى تلبية سحوبات العملاء، والحد من تفاقم نقص السيولة[1].

وكون المصارف الإسلامية لها دور كبير في تحقيق التنمية الاقتصادية في المجتمع، فإنه يتطلب من البنوك المركزية المساهمة في حل هذه المشكلة من خلال بعض البدائل الإسلامية مثل[2]:

- تخفيض نسبة الاحتياطي النقدي المقابلة لحسابات الاستثمار لمواجهة احتياطيات السيولة **الطارئة** للمصارف الإسلامية.
- أن يشتري من المصارف الإسلامية الأوراق المالية وغيرها من الأدوات التي تتفق مع الأحكام الشرعية.
- قيام البنك المركزي بفتح حساب استثماري لدى المصرف الإسلامي عند حاجته للسيولة مقابل حصوله على حصة من الأرباح المحققة.
- منح المصارف الإسلامية تمويلاً قصيراً، أو متوسط الأجل، باستخدام أدوات وأساليب لا تتعارض مع الأحكام الشرعية(مضاربة مثلاً).
- توفير السيولة كقرض من دون فائدة عند عجز السيولة، وردّها عند تحسين السيولة.
- الاستفادة من الاحتياطي النقدي القانوني (الإلزامي)، حيث يهدف البنك المركزي من استخدام هذه السياسة أصلا إلى الوقوف خلف البنوك الأخرى في حال تعرضت **لظروف طارئة**، بهدف[3]:
- فرض الرقابة على حجم التسهيلات الائتمانية المقدمة للعملاء، وبالتالي التحكم في عرض النقود.
- حماية أموال المودعين، وتأمين طلبات العملاء لأي سحوبات طارئة على ودائعهم.

---

(1) صوان، محمود، **أساسيات العمل المصرفي الإسلامي**، مرجع سابق، ص 66.

(2) عيد، **الاحتياط ضد مخاطر الاستثمار**، مرجع سابق، ص 146-147.

(3) صوان، **أساسيات العمل المصرفي الإسلامي**، مرجع سابق، ص 66.

ومن الجدير بالذكر إن المصارف الإسلامية لا تمانع في قيام البنك المركزي بفرض هذه السياسة على الحسابات الجارية، ولكنها ترى عدم جواز فرض هذه السياسة على الودائع الاستثمارية، لأنها لا تعتبر ديوناً على المصرف وليست ملزمة شرعاً بردها كاملة إلى أصحابها حال وقوع خسائر، بل هي مؤتمنة على إدارتها واستثمارها للمودعين، ولا تضمن هذه الودائع إلا في حال التعدي أو التقصير[1].

أما فيما يتعلق بدور المصارف الإسلامية: فإنه يتوجب عليها دراسة احتياجاتها من المخصصات بدقة عالية طبقاً لظروفها وظروف عملياتها، والودائع التي لديها كودائع جارية أو ودائع استثمارية، آخذة بعين الاعتبار حجم ونسبة كل منها إلى الأخرى وآجال الاستحقاقات للودائع التي لديها من جهة، ومطالباتها لدى عملائها من جهة أخرى، وذلك لمجابهة مخاطر السيولة وامتصاص الخسائر المحتملة[2]، والمصارف الإسلامية عليها أن تلجأ لعدة وسائل لإدارة السيولة لديها ومن هذه الوسائل:

أ- قبل الأزمة (التحوط):

- مراجعة القرارات المتعلقة باحتياجات السيولة باستمرار وذلك لتجنب فائض السيولة أو نقصانها، وفي هذا المجال يفترض بإدارة المصرف أن تعرف وتأخذ بعين الاعتبار مواسم العمليات الكبيرة من سحب وإيداع.
- المحافظة على مستوى متوازن من السيولة من خلال الترتيب المناسب للتدفقات النقدية المطلوبة.

(1) عيد، **الاحتياط ضد مخاطر الاستثمار**، مرجع سابق، ص 167-168.

(2) محاضرات الأستاذ محمد سهيل الدروبي، **إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية**، مقرر لدبلوم عام المصارف الإسلامية، 2007.

- الاعتماد على التنويع في مجال مصادر وتوظيف الأموال، والاعتماد على قاعدة عريضة من العملاء.
- مراجعة هيكل الودائع، من حيث حجم واتجاه الحسابات الجارية، وحساب الاستثمار.
- وضع آلية تسمح بتوزيع السيولة على وحدات البنك التي قد تواجه أحداثا **طارئة**.
- وضع خطة تمويل للطوارئ بحيث توضح الإجراءات اللازمة لمواجهة نقص السيولة في الأوضاع **الطارئة**.

ب- **بعد الأزمة:** قد تلجأ المصارف الإسلامية إلى بعض الوسائل والإجراءات لمواجهة الأزمة، منها على سبيل المثال:

1. بيع (تسييل) الأوراق المالية دون تحمل خسارة، أو بأقل الخسائر الممكنة.
2. بيع أصول دون تحمل خسارة، أو بأقل الخسائر الممكنة.
3. توريق أصول بغرض إصدار صكوك، مثل: (صكوك السلم، صكوك المشاركة، صكوك المضاربة، صكوك الإجارة).

كما يمكن للمصارف الإسلامية أن تعالج هذا الظرف من خلال التعاون فيما بينها بشأن الإيداعات والتزويد بالسيولة النقدية. أو تطوير سوق مالية إسلامية، وأدوات ائتمانية تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية.

من خلال ما تقدم يتضح أن أزمة السيولة التي تتعرض لها المصرفية الإسلامية تتمثل بعدم قدرة المصرف على الاستجابة لطلبات السحب التي ترد من المودعين ويكون ذلك بسبب عدم كفاية الاحتياطي النقدي وعدم القدرة على تسييل الموجودات أو الحصول على النقدية اللازمة من البنك المركزي أو البنوك الأخرى.

ومن الشواهد العملية لهذا الظرف (أزمة السيولة)؛ فقد حصلت **أزمات سيولة** لعدد من المصارف الإسلامية[1]، كانت جميعها لأسباب خارجة عن المصرف نفسه وقراراته، نذكر منها: **أزمة بنك فيصل الإسلامي المصري** في أواخر الثمانينيات من القرن الماضي، **وأزمة بنك إخلاص التركي** في منتصف التسعينيات التي أدت بالبنك إلى إفلاسه والتصفية، كما تعرّض **بيت التمويل الكويتي** لمشكلة انخفاض السيولة عام 1984م؛ **بسبب ظروف طارئة** في تلك الفترة، نجم عنها زيادة السحوبات على الودائع؛ ممّا جعل الحكومة، ممثّلة في وزارة المالية لا المصرف المركزي، تتدخّل لإنقاذ هذا المصرف؛ إذ سمحت للمصرف المركزي الكويتي بكشف حساب بيت التمويل الكويتي لديه بأكثر من مئة مليون دينار كويتي، وقد جاء هذا التدخّل من الحكومة نتيجة لإسهامها في هذا المصرف، والتزامها المسبق عند ترخيصه بتوفير السيولة له؛ وذلك في حال حاجته إليها، وعدم السماح بخروجه من السوق مُفلِساً، وأمّا **بيت الاستثمار الإسلامي الأردني**، فقد تعرّض لخسائر كبيرة عام 1986م؛ مما أضرّ بمصالح المودعين لديه، ودفع المصرف المركزي الأردني إلى التدخّل، وإقراضه مبالغ كبيرة مَكَّنَتْهُ من ردّ الودائع إلى أصحابها، ثمّ تقرّر تحويل هذه المؤسسة إلى مصرف تُسهِمُ فيه أطراف متعدّدة ضماناً لسلامته.

المطلب الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة على الودائع الاستثمارية:

أولاً: حقيقة الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية

تتزايد الأهمية النسبية لهذه الودائع في المصارف الإسلامية، لأن المصرف الإسلامي يقوم بتشغيل واستثمار هذه الودائع بنفسه على أساس المشاركة أو المضاربة، أو من خلال شركاء

---

(1) الحنيطي، **المسعف الأخير وفائض السيولة في المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص 5؛ قحف، منذر، **ضمان الودائع في المصارف الإسلامية في الأردن**، بحث مقدم لمؤسسة ضمان الودائع المصرفية في المملكة الأردنية الهاشمية، 2005، ص 14.

آخرين على أساس المشاركة أو المضاربة، ثم يقوم في نهاية كل مدة بتوزيع العوائد المتحققة من الاستثمارات المختلفة، على المودعين وفقا لطبيعة الحساب ومدة الإيداع[1].

وتعد ودائع الاستثمار أهم مصدر من مصادر الأموال في المصارف الإسلامية، وهي الأموال التي يودعها أصحابها لدى المصارف الإسلامية بغرض الحصول على عائد، نتيجة قيام المصرف الإسلامي باستثمار تلك الأموال، وتخضع هذه الأموال للقاعدة الشرعية: "**الغنم بالغرم**"؛ لأن المستفيد من منفعة شيء هو أولى من غيره بتحمل خسارة ذلك الشيء؛ عملا بمبدأ العدل في المعاملات الذي قررته الشريعة الإسلامية[2].

وعلى هذا فإن المصارف الإسلامية تقبل هذه الودائع على أساس المضاربة، بحيث يكون المصرف الإسلامي هو المضارب، وأصحاب هذه الأموال هم (رب المال)، وفي حالة تحقق الربح فإنه يوزع بين صاحب المال (المودعين) والمصرف (المضارب)، أما في حالة الخسارة فيتحملها أصحاب هذه الحسابات، ولا يتحمل المصرف هذه الخسارة، إلا خسارة عائد عمله وجهده كمضارب، وفي حالة ثبوت التقصير أو الإهمال أو التعدي من قبل المصرف فإنه يتحمل الخسارة الناتجة عن ذلك، وهذا هو مفهوم المضاربة في الفقه الإسلامي[3].

ثانياً: أثر الظروف الطارئة على الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية:

طبقاً لعقد المضاربة، فإن الخسائر التي تتعرض لها الودائع الاستثمارية يمكن تقسيمها من منظور المسئولية إلى: خسائر يتحملها المصرف، وخسائر يتحملها أصحاب الحسابات الاستثمارية[4]:

---

(1) طايل، **البنوك الإسلامية، المنهج والتطبيق**، مرجع سابق، ص67-68.

(2) شبير، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية**، مرجع سابق، ص 316

(3) خلف، **البنوك الإسلامية**، مرجع سابق، ص 205. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (40)، **توزيع الربح على الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة**، مرجع سابق، ص 548.

(1) علي، فرحات الصافي، **مخاطر صيغ الاستثمار في المصارف التقليدية والإسلامية، دراسة تحليلية مقارنة**، بحث مقدم لقسم المحاسبة والمراجعة بكلية التجارة، جامعة الأزهر، 2008م، ص 22-23. قحف، **ضمان الودائع في المصارف الإسلامية في الأردن**، مرجع سابق، ص 9.

1- خسائر يتحملها المصرف بصورة مباشرة

قد تنشأ هذه الخسائر بسبب إهمال أو تقصير أو تعدي إدارة المصرف، فقد يدخل المصرف في عملية استثمارية بدون دراسة جيدة أو خبرة ودراية بها، كما قد يضارب بأموال أصحاب حسابات الاستثمار مع عملاء ضِعاف النفوس والأخلاق، كما قد يدخل المصرف في عملية استثمارية مخالفة لقواعد الشريعة الإسلامية أو لقوانين الدولة، وطبقا لأحكام الشريعة الإسلامية يتحمل المصرف وحده هذه الخسائر في حالة حدوثها إذا كانت بسبب تقصير أو تعدي من جانبه ولا يشترك معه فيها أصحاب حسابات الاستثمار، فإذا تعاقد المصرف مع متعامل ليس أهلاً للاستثمار الإسلامي، فإنه يُعدّ مخالفاً وخائناً للأمانة، كما يقول الإمام مالك: "لا أحب للرجل أن يُقارض رجلاً لا يعرف الحلال والحرام وإن كان رجلاً مسلماً فلا أحب له أن يُقارض من يستحل شيئاً من الحرام في البيع والشراء"(1).

لذلك يمكن القول أن الخسائر الناتجة عن التعدي أو التقصير أو المخالفة **<u>لا تنطبق</u>** عليها شروط وأحكام نظرية الظروف الطارئة؛ باعتبار أن هذا الظرف كان بسبب المصرف، وهذا يتنافى مع شرط "عدم الاستطاعة أو التحرز منه".

2- خسائر يتحملها أصحاب حسابات الاستثمار بصورة مباشرة

لما كانت العلاقة بين المصرف الإسلامي وعملائه قائمة على أساس عقد المضاربة الشرعية المطلقة، حيث تكون فيها يد المصرف (المضارب) يد أمانة وليست ضماناً، فإذا حدثت خسارة لهذه الأموال؛ فإن المصرف غير ملتزم برد الودائع إلى أصحابها إلا في حالة التعدي أو التقصير حسب قاعدة " الغنم بالغرم".

---

(1) مالك، **<u>المدونة الكبرى</u>**، كتاب القراض، مرجع سابق، ج3، ص645.

وهذه الخسائر قد تحدث بسبب الظروف العامة، فتؤثر على كل المشاريع الاستثمارية، ويصعب التحكم فيها، على الرغم من أن المصرف قد احتاط لها بكل الوسائل المشروعة، ومن أمثلة هذه الحوادث: الدورات الاقتصادية العامة، والأحداث السياسية، والقانونية، **والحوادث العارضة أو الظروف الطارئة**، وهذه الخسائر يتحملها أصحاب حسابات الاستثمار بصورة مباشرة، حيث إنها تؤثر على حساباتهم الاستثمارية، وربما تؤدي إلى هلاك أصل المال أو جزء منه، ولا يتحمل المصرف منها شيئا طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية (المضاربة الشرعية).

لذلك يمكن القول أن الخسائر التي يتحملها العميل (رب المال) والناتجة أصلا عن حوادث خارجة عن إرادة المتعاقدين، تنطبق على الظروف الطارئة، باعتبار أن ما تتعرض له هذه الأموال من هلاك أو خسائر أو تغيرات في قيمة النقود هي من الجوائح، يجب تحميلها لطرفي التعاقد، تطبيقا لشروط عقد المضاربة الشرعية، بحيث يتحمل رب المال خسارة ماله، ويتحمل المصرف بصفته مضاربا جهده، وهذا يتوافق مع مبادئ وأحكام نظرية الظروف الطارئة.

كما أن نظرية الجوائح بالفقه الإسلامي حملت البائع مسؤولية الهلاك (التلف) إذا كان مقداره الثلث أو يزيد، اما إذا قل عن الثلث فتم تحميل الخسارة على المشتري ولم يعتبره الشرع من الظروف الطارئة، وفي عقد المضاربة نجد أن الفقه الإسلامي حمَّل رب المال مسؤولية الخسارة، سواء كانت الخسارة ناتجة عن ظروف السوق، أو عن آفات سماوية أو ارضية أو اية عوارض طارئة.

يرى الباحث أن ثمة تشابه ما بين الجزاء –المذهب المالكي–، الذي حمَّل البائع وحده مسؤولية ما يلحق بالثمر بسبب الجائحة إذا كانت مرهقة للمشتري (الثلث أو يزيد)، وكذلك الجزاء في –المضاربة الفقهية–، الذي حمَّل رب المال مسؤولية ما يلحق بالمال من خسائر أو أية جوائح أو آفات دون تعدي من المضارب، ومع ذلك يفترض ألا تثور مشكلة الظروف الطارئة في هذا النوع من الحسابات؛ لأنها تبنى اصلاً على قاعدة "الغنم بالغرم"، ومن ثم فإن آثار الظروف الطارئة

من تغير في قيمة النقود وغير ذلك سيلحق الطرفين، كما انه بتغير قيمة النقود يفترض انه مثلما يؤثر على التكاليف؛ فإنه يؤثر على الإيرادات.

ثالثاً: دور الهندسة المالية والاسلامية لحماية الحسابات الائتمانية والاستثمارية

فبعد أن عرفنا أن الودائع في المصارف الإسلامية تتعرض لمخاطر لا تختلف بطبيعتها ونوعيتها عن المخاطر التي تتعرض لها الودائع في البنوك التقليدية، سأبين في القسم التالي **أهم النظم المتوفرة لحماية الودائع المصرفية**(1):

أولاً: النظم المتوفرة لحماية الودائع المصرفية لدى المصارف الإسلامية

هناك عدد من النظم والأدوات التي تؤثر بشكل أو بآخر على أنشطة الصيرفية الإسلامية وحماية الأموال المودعة لديها، سواء كانت هذه الأدوات والإجراءات من خارج المصرف أو من داخله، ومن هذه الأنظمة:

أ- **النظم العامة بحماية الودائع المصرفية:** وهذه النظم تفرضها السلطات النقدية والمالية لكل دولة على المصارف الإسلامية وغير الإسلامية، الخاضعة لرقابتها والإشراف عليها، ولا أريد هنا الحديث عن هذه النظم بالتفصيل، حيث تم ذلك من خلال المبحث الأول من هذا الفصل، وسأكتفي بعرض أهم هذه النظم (الأسلوب) والغاية منها:

1. الاحتياطي النقدي القانوني(الإلزامي): ويتم إيداعه لدى البنك المركزي، وذلك من أجل **حماية أموال المودعين.**

2. نسبة السيولة الداخلية: وذلك **لمقابلة طلبات السحب** اليومي من أرصدة المودعين.

---

(1) أحمد، عثمان بابكر، **نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية**، بحث رقم 54، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب في البنك الإسلامي للتنمية، مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الأولى، ص 49 وما بعدها، السعودية، جدة، 2000م. تيماوي، عبد المجيد، **نظم حماية الودائع في البنوك الإسلامية تجربة البنك الإسلامي الأردني**، الملتقى الدولي: الاقتصاد الإسلامي: الواقع ورهانات المستقبل، جامعة غرداية، الجزائر، 2011م، ص 4، وما بعدها. قحف، **ضمان الودائع في المصارف الإسلامية في الأردن**، مرجع سابق، ص 19 وما بعدها.

3. احتياطي (مخصص) الديون الهالكة: قد تفرض السلطات النقدية على المصارف بتكوين احتياطي خاص لمقابلة الديون الهالكة والمشكوك في تحصيلها – كما في السودان – أو أن تترك هذا الأمر لإدارة المصرف في تكوين تلك المخصصات –كما في الأردن– **لمقابلة الخسائر** التي قد تحدث في بعض الاستثمارات.

4. نسب التمويل وحدود الائتمان: وذلك لغايات **الحد من خلق النقود(إيجاد النقود)**، وكذلك **لمقابلة التزاماتها** خاصة تجاه دائنيها من المودعين.

ب- **النظم الخاصة بحماية الودائع لدى المصارف الإسلامية:** وهذه النظم والأساليب تقوم بها هذه المصارف الإسلامية بشكل اختياري، وبطريقة لا تتعارض والمتطلبات الشرعية لعمل المصرف، ومن هذه النظم:

1. **الاحتياطيات مثل:**

– الاحتياطي الاختياري: ويستخدم هذا الاحتياطي للأغراض التي يقررها مجلس الإدارة، ويحق للهيئة العامة توزيعه بالكامل أو أي جزء منه كأرباح[1]، ويتم تكوينه بشكل اختياري، دون أن ينص على ذلك أي قانون، وإنما لمجرد شعور المصرف بوجوب الاحتفاظ بأموال كافية **لمواجهة الأزمات والطوارئ**[2].

– احتياطي مخاطر مصرفية عامة: يمثل هذا البند احتياطي مخاطر مصرفية عامة على ذمم البيوع المؤجلة وتمويلات البنك الممولة من أموال البنك الذاتية وفقاً لتعليمات البنك المركزي الأردني.

(1) البنك الإسلامي الأردني، التقرير السنوي الرابع والثلاثون، 2012م، ص135.

(2) صوان، محمود حسن، **أساسيات العمل المصرفي الإسلامي**، مرجع سابق، ص 118. عبد الله، **التدقيق والرقابة في البنوك**، مرجع سابق، ص 283.

- احتياطي خاص: وتمثل المبالغ المتجمعة في هذا الحساب ما تم تحويله من الأرباح السنوية لاستعمالها **لأغراض الطوارئ** أو التوسع أو لتقوية مركز البنك المالي، ومواجهة المخاطر التي قد يتعرض لها وهي قابلة للتوزيع على المساهمين.

2- **المخصصات:** التي تقوم المصارف الإسلامية بتكوينها سواء لغايات تنظيمية، أو عندما تشعر بوجود حاجة لها، وذلك **لمواجهة أي أزمات أو حوادث طارئة** قد تتعرض لها مستقبلا، ومن هذه المخصصات: مخصص تعويض نهاية الخدمة، مخصص ضريبة الدخل، مخصص الديون المشكوك في تحصيلها، مخصص استهلاكات الأصول، **صندوق مواجهة مخاطر الاستثمار**.

ومن النظم الخاصة التي تم تطبيقها لضمان وحماية ودائع الاستثمار في المصارف الإسلامية، النظام الذي استحدثه المصرف الإسلامي الأردني، وسيتم التعرف على تجربة هذا البنك فيما يلي:

تجربة البنك الإسلامي الأردني في حماية الودائع[1]:

يعتبر البنك الإسلامي الأردني أقدم وأكبر بنك إسلامي في الأردن، فقد أسس قاعدة قوية في قطاع تمويلات الأفراد، ويعتبر أفضل مؤسسة مالية إسلامية في الأردن لعامي 2008-2009 لمساهمته في نمو التمويل الإسلامي بالإضافة إلى امتلاك قاعدة إيداعات محلية قوية خاصة بالمودعين الأفراد، كما يعتبر البنك الإسلامي الأردني الوحيد تقريباً الذي أولت إدارته ومؤسسوه منذ البداية اهتماماً بمسالة حماية ودائع المضاربة، فقد قامت الجهات المؤسسة منذ البداية بطرح موضوع جبر الخسائر وحسابات المضاربة، ومن الأدوات التي استعملها هذا المصرف لحماية الودائع لديه:

1. **صندوق مواجهة مخاطر الاستثمار:** حيث نص قانون إنشاء البنك الإسلامي الأردني لعام 1979 على ضرورة تكوين احتياطي خاص لمواجهة مخاطر الاستثمار، وقد نصت المادة 55 من

---

(1) البنك الإسلامي الأردني، التقرير السنوي الرابع والثلاثون، 2012م، ص 104-105. أحمد، **نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص 49 وما بعدها، تيماوي، **نظم حماية الودائع في البنوك الإسلامية**، مرجع سابق، ص 10 وما بعدها. قحف، **ضمان الودائع في المصارف الإسلامية في الأردن**، ص 28-32.

قانون البنوك الأردني لعام 2000 أن "على البنك الإسلامي الاحتفاظ بحساب في صندوق لمواجهة مخاطر الاستثمار في حسابات الاستثمار المشترك لتغطية أي خسائر تزيد على مجموع أرباح الاستثمار خلال سنة معينة، ويتم تغذية هذا الصندوق باقتطاع ما لا يقل عن 10% من صافي أرباح الاستثمار المشترك المتحققة على مختلف العمليات الجارية خلال الفترة، وتزداد النسبة بناء على تعليمات من البنك المركزي ويسري مفعول النسبة المعدلة بعد زيادتها في السنة المالية اللاحقة التي تقرر فيها هذا التعديل"، ويذكر أن هذه النسبة تم رفعها في بداية العام الحالي 2014م، لتصبح 15% من صافي أرباح الاستثمار المشترك (الأرباح الصافية بعد الضريبة).

كما نصت المادة 56 من نفس القانون على أن: "يؤول رصيد صندوق مواجهة مخاطر الاستثمار المشترك إلى صندوق الزكاة (في حال تم تصفية المصرف)، وذلك بعد تغطية جميع المصروفات والخسائر المترتبة على الاستثمارات التي تكّون هذا الصندوق لمواجهة مخاطرها"، الأمر الذي يستخلص منه، أنه ليس للمستثمرين أو المساهمين في البنك أي حق في المبالغ المقتطعة بالنسبة المقررة المتجمعة في صندوق مواجهة مخاطر الاستثمار، وإنما هي مبالغ مخصصة لتغطية الخسائر التي تتعرض لها عمليات الاستثمار المشترك.

أما الخسائر الناتجة عن حالات التعدي والتفريط ومخالفة عقد المضاربة فيتحملها البنك باعتباره مضاربا مشتركاً، وسواء كانت حالات التعدي ناشئة عن تصرفات أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو الموظفين وسائر العاملين في البنك، وكذلك حالات التلاعب وسوء الأمانة والتواطؤ مع الآخرين[1].

2. صندوق التامين التبادلي: قام البنك الإسلامي الأردني في عام 1994 بتكوين صندوق مشترك لضمان مديني البنك أي لضمان مخاطر الائتمان –وذلك في مقابلة مخاطر الاستثمار– باسم:

---

(1) البنك الإسلامي الأردني، التقرير السنوي الرابع والثلاثون، 2012م، ص 70.

صندوق التامين التبادلي لمديني البنك، واستمر البنك في رعاية هذا الصندوق، حيث يتضامن من خلاله المشتركون على جبر الضرر الذي يلحق بأحدهم بتسديد رصيد مديونيته تجاه البنك في حالات **الوفاة** أو العجز الدائم أو **الإعسار المستمر**، وقد وسع البنك اعتبارا من 2012/1/1 مظلة المؤمن عليهم لتصبح شاملة لكل من تبلغ مديونيته (75) ألف دينار فأقل، وتشتمل هذه المظلة على صيغتي المرابحة للآمر بالشراء والإجارة المنتهية بالتمليك(1).

ويرى الباحث أن هناك علاقة بين هذا الصندوق والظروف الطارئة، حيث إن الوفاة أو الإعسار يمكن اعتبارهما من الظروف الطارئة التي تصيب المدين وترهقه وتهدده بخسائر فادحة إذا استمر في تنفيذ العقد، كما أن ذلك يتوافق مع نظرة الميسرة التي وردت بالقرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (سورة البقرة: ٢٨٠). باعتبار أن هذه الآية الكريمة هي من ضمن الأدلة الشرعية لنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي، بمعنى رفع الضرر وان كان هناك عقد ملزم.

ثانيا: مؤسسة ضمان الودائع المصرفية:

تعتبر مسألة ضمانة أو حماية الودائع المصرفية من القضايا المصرفية المعاصرة، وذلك بسبب الدور الذي تقوم به هذه المصارف من خلال الوساطة المالية واعتمادها على الودائع المصرفية، وعدم قدرة رأس المال من مقابلة الطلب على التمويل بشكل كاف، ونظراً لطبيعة التمويلات التي تقدمها المصارف لمشروعات استثمارية ذات مخاطر عالية، ربما تؤدي إلى خسائر فادحة تفوق الحد المألوف، وهذا قد يعرض هذه المصارف، لعدم القدرة على تلبية طلبات المودعين عند رغبتهم سحب ودائعهم اثر **أزمات مالية واقتصادية** طالت نظمها المصرفية فأصبحت الحاجة لتنفيذ مفهوم حماية الودائع المصرفية.

---

(1) البنك الإسلامي الأردني، التقرير السنوي الرابع والثلاثون، 2012م، ص 21.

هذا بالنسبة للمصارف التقليدية، أما المصرفية الإسلامية فهي تفتقد إلى بعض الموارد المالية التي قد تحتاجها في الظروف غير العادية، التي ينجم عنها نقص السيولة، فلا تستطيع الحصول على قرض مالي من المصارف المركزية باعتبارها المقرض والملاذ الأخير وذلك لاعتبارات شرعية، وانطلاقا من ذلك يمكن القول بأن المصارف الإسلامية أحوج ما تكون لمثل هذا النوع من مؤسسات ضمان الودائع خصوصا أنها لا تستطيع الاستفادة من كثير من الأدوات المالية في السوق المالي لاعتبارات شرعية أيضاً[1].

فبالنسبة للودائع الائتمانية (الحسابات الجارية والودائع تحت الطلب) يمكن القول بأن نظام حماية الودائع المصرفية لدى المصارف التقليدية يصلح كإطار عام لحماية هذه الودائع لدى المصارف الإسلامية، فهذه الودائع تم تكييفها من قبل الفقهاء المعاصرين على إنها قروض من المودع للبنك، ولا يؤثر ذلك إن كان المصرف إسلامياً أو تقليدياً، **فالمصرف ملزم برد مثلها** من نفس العملة عند طلبها من قبل المودع، وليس للمقرض أي حق بزيادة على المال الذي أقرضه للمصرف، كما أنه لا يتحمل أية خسارة يمكن أن تنشأ عن أعمال المصرف، أما الودائع الاستثمارية، فهي أموال دفعت للبنك على أساس عقد المضاربة الشرعي الذي هو تسليم للمال لمن يقوم باستثماره على أن للمدير حصة من الربح، والقاعدة الشرعية المعروفة هي أن ضمان المال على مالكه، وليس على الوكيل (المضارب) أي ضمان إلا في حالة التقصير أو التعدي، فكيف يكون هنالك نظاماً لضمان ودائع المصارف الإسلامية في ضوء العقود الشرعية والآراء الفقهية حول الضمان؟[2].

---

(1) أحمد، **نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص 11-12 وما بعدها.

(2) قحف، **ضمان الودائع في المصارف الإسلامية في الأردن**، ص19-21. تيماوي، **نظام حماية الودائع في البنوك الإسلامية**، مرجع سابق، ص1- 5.

فالضمان يعني تحمل المصرف (المضارب) مسئولية رد رأس المال النقدي أو العيني إلى رب المال (المودِع) في كل الأحوال، وهذا غير جائز؛ لأن يد المصرف (المضارب) على المال يد أمانة؛ والأمين لا يضمن المال إلا إذا تعدى أو قصر، ومع هذا يجوز لدى بعض الفقهاء طلب ضمانات من المضارب لمواجهة تعديه أو تقصيره فيما يعرف بضمان خيانة الأمانة، يكون حينئذ المصرف ضامناً ويجب علية تحمل الضرر[1].

وفي الأردن تم إنشاء مؤسسة ضمان الودائع بتاريخ 2000/9/17م، بموجب القانون رقم (33) لسنة2000، وهي مؤسسة عامة مستقلة مالياً وإدارياً أنشئت بهدف حماية أموال المودعين لدى البنوك المشمولة بأحكام قانون المؤسسة، وتضمن المؤسسة كافة الودائع بالدينار الأردني بما في ذلك، الحسابات الجارية وتحت الطلب، والودائع الاستثمارية (ودائع التوفير، الودائع الآجلة والخاضعة لإشعار)، وتعتبر العضوية لهذه المؤسسة إجبارية لجميع البنوك الأردنية، واختيارية للبنوك الإسلامية المرخصة للعمل في الأردن، ويتولى البنك المركزي الأردني دور الرقابة على هذه المؤسسة[2].

ولاعتبارات شرعية فإن المصارف الإسلامية لم تنضم لعضوية هذه المؤسسة، باعتبار أن ضمان الودائع الاستثمارية لا تقع على عاتق المصرف الإسلامي بصفته مضارب لا يضمن، وفي هذا السياق أصدرت دائرة الإفتاء العام بتاريخ 2012/9/30م فتوى تجيز فيها إنشاء صندوق لضمان الودائع في المصارف الإسلامية، فقد قالت في بيان الحكم الشرعي لضمان الودائع لدى المصارف الإسلامية، والنظر في مشروع تعديل قانون مؤسسة ضمان الودائع المتعلق بهذا الخصوص: "إن الودائع في المصارف الإسلامية لها خصوصية عن سائر البنوك تبعاً لاختلاف أنواع الحسابات فيها، وتميزها عنها في البنوك التقليدية، وأيد مجلس الإفتاء في جلسته التي عقدها مؤخراً ما جاء في مشروع القانون بضرورة

---

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، المعيار الشرعي رقم (13)، المضاربة، مرجع سابق، ص191.

(2) التقرير السنوي لمؤسسة ضمان الودائع، عمان، الأردن، 2013م، ص27.

تقييد البنوك الإسلامية بضمان حسابات الائتمان لديها، أما حسابات الاستثمار فيقيد رسم الاشتراك السنوي المدفوع لمؤسسة ضمان الودائع على أصحابها، على سبيل الاقتطاع لمواجهة المخاطر، وهذا ما يقتضي من المؤسسة إنشاء محفظتين مستقلتين في صندوق ضمان الودائع في المصارف الإسلامية؛ إحداهما لضمان ودائع حسابات الائتمان، والأخرى لضمان ودائع حسابات الاستثمار "[1].

وقال مجلس الإفتاء : "إنه تبين أن مشروع القانون المعدل يقوم على مبدأ التكافل والتعاون، وأن ما يدفع للصندوق بمقتضاه إحسان وتبرع، الغرض منه حفظ أموال الناس في البنوك الإسلامية من المخاطر التي يتعرض لها، وأموال هذا الصندوق تؤول في النهاية في حال تصفيته إلى صندوق الزكاة في وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، ولهذا رأى المجلس جواز إنشاء هذا الصندوق لضمان الودائع في المصارف الإسلامية، وسلامة التعديلات المقترحة من الناحية الشرعية، وموافقتها للمعايير الشرعية المعتبرة)[2].

وقد أقر مجلس الوزراء الأردني بتاريخ 2013/6/5 مشروع قانون معدل لقانون مؤسسة ضمان الودائع، وقد اشتمل هذا المشروع على تعديلات تمثل أهمها في التحول نحو العضوية الإجبارية للبنوك الإسلامية العاملة في المملكة، وفي حالة انضمام البنوك الإسلامية للعضوية؛ تصبح الحماية الكاملة التي ستوفرها المؤسسة بحوالي 98% من إجمالي المودعين لدى الجهاز المصرفي، وتتطلع المؤسسة بالتعاون مع البنك المركزي إلى التخطيط لإدارة الأزمات المالية والجاهزية التامة والاستعداد لمواجهة الأزمات **والتغيرات المفاجئة** وتجنب آثارها السلبية[3].

---

(1) دائرة الإفتاء العام الأردنية.

(2) جريدة الدستور، باسل الزغيلات، مقالة بتاريخ 30\9 \2012، على موقع مؤسسة ضمان الودائع.

(3) التقرير السنوي لمؤسسة ضمان الودائع، عمان، الأردن، 2013م، ص25.

أما في البلدان التي لا يوجد بها مصارف تقليدية؛ وذلك بعد أن قامت بتحويل نظامها المصرفي بكامله إلى الطريقة الإسلامية، مثل دولة السودان[1]، فهناك حالة واحدة قامت بها الدولة؛ من خلال إنشاء صندوق خاص لحماية ودائع المصارف وعلى أسس شرعية، حيث صدر في عام 1996 قانون اسمه (قانون ضمان الودائع المصرفية لسنة 1996) وذلك بهدف حماية وضمان حقوق المودعين، واستقرار وسلامة المصارف المضمونة، وتدعيم الثقة فيها، ومعالجة الأضرار عند وقوعها بالتعاون والتكافل بين السلطات المالية والنقدية والمصارف والمودعين أنفسهم.

ولكي يتفادى واضعو القانون الحرج الشرعي حول ضمان المضارب، نظموا لضمان ودائع الاستثمار بحيث يكون أرباب المال – المودعون– هم الذين يتحملون الخسارة في أموال ودائع الاستثمار، حيث قسم القانون صندوق الضمان إلى عدة محافظ وعلى النحو التالي[2]:

1. محفظة التكافل لضمان الودائع الجارية والادخارية، وتكون مصادر تمويلها من المصارف التجارية ووزارة المالية ومصرف السودان– المصرف المركزي.

2. محفظة التكافل لضمان ودائع الاستثمار، وتكون المساهمة فيها لأصحاب ودائع الاستثمار فقط.

3. محفظة التكافل لمعالجة حالات **الإعسار** المالي التام[3] وتأتي أموال هذه المحفظة من المصارف ووزارة المالية والمصرف المركزي.

مما تقدم يخلص الباحث إلى أن الودائع الاستثمارية يحكمها عقد المضاربة الشرعية، فالمودعون هم (أرباب المال)، والمصرف هو (المضارب)، ولمواجهة الآثار التي قد تنجم عن التغيرات والظروف الطارئة؛ تقوم الهندسة المالية الإسلامية من باب التحوط بعدد من الإجراءات

---

(1) قحف، منذر، **ضمان الودائع في المصارف الإسلامية في الأردن**، مرجع سابق، ص34.

(2) أحمد، **نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص 49–51.

(3) حالة الإعسار المالي العارض (الطارئة): وهو عدم مقدرة المصرف المعين على مقابلة طلبات السحب من الحسابات الجارية، أما حالة الإعسار النهائي (الكامل): فهي التي ربما تقود لتصفية أعمال المصرف بالكلية وخروجه من سوق العمل المصرفي تماماً.

الوقائية (الاحترازية)، من ضمنها الاحتياطيات والمخصصات مثل: مخصص مخاطر الاستثمار ونظام حماية الودائع.

أما فيما يتعلق بإمكانية تطبيق النظرية على عقد المضاربة فيمكن القول إن هذا العقد من العقود الجائزة، فيحق لأي من المتعاقدين فسخ العقد بإرادة منفردة؛ بمعنى أن صاحب الوديعة الاستثمارية يحق له أن يطلب سحب وديعته متى شاء، أما في حال قيام المصرف بالبدء بالمشروع أو قام المصرف بتأقيت عقد المضاربة؛ فإن العقد يصبح ملزماً للطرفين، وبالرغم من ذلك لم تبين نظرية الظروف الطارئة في القوانين العربية والغربية طبيعة العقود التي تسري عليها أحكام النظرية.

لذلك يمكن القول إنه في التغيرات المفاجئة أو الحوادث الاستثنائية التي قد تحدث بعد إبرام عقد المضاربة وقبل تنفيذه لن يكون المصرف مسئولاً عما ينتج عن هذه الأحداث من آثار على هذه الودائع، بشرط أن يكون المصرف قد قام بكل الوسائل اللازمة لدفع هذه الآثار، وأن لا يكون ذلك بسبب التعدي أو التقصير أو المخالفة.

الفصل الثالث

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في البيوع التمويلية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في المرابحات والبيوع الآجلة.

المبحث الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في السلم والسلم الموازي.

المبحث الثالث: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الاستصناع والاستصناع الموازي.

الفصل الثالث

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في البيوع التمويلية

بينت فيما سبق أن نطاق نظرية الظروف الطارئة ينحصر في ركنين أساسيين: العقد (الالتزام التعاقدي)، والظرف الطارئ، فالالتزام التعاقدي هو الذي ينشأ من العقد، ولا تنطبق هذه النظرية على الالتزامات التي لا تنشأ من العقد، والبيوع هي عقود، ولكن هل تسري هذه النظرية على جميع العقود؟

أن القوانين المدنية الخاصة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة لم تتعرض لبيان طبيعة العقود التي يمكن أن تنطبق عليها هذه النظرية، وإنما تعرضت للشروط الخاصة بالظرف الطارىء، والجزاء الذي يقرره القاضي أو المحكمة، أما الفقهاء المعاصرون فقد اختلفوا حول طبيعة العقود التي تنطبق عليها هذه النظرية، وعامل المدة في العقد، فالعقد قد يكون ملزماً للجانبيين، مثل عقد البيع فيه يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع، مقابل أن يلتزم المشتري بدفع الثمن، وقد يكون العقد ملزماً لجانب واحد كعقد الوديعة أو عقد القرض، لذلك نجد أن بعض الفقه قد قصر تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الملزمة للجانبين دون العقود الملزمة لجانب واحد[1].

وفيما يتعلق **بشرط التراخي**، يرى البعض أن نظرية الظروف الطارئة تنطبق على العقود المتراخي والعقود الفورية ذات التنفيذ المؤجل، فشرط تطبيق النظرية لدى أصحاب هذا الرأي هو أن يوجد فاصل زمني بين إبرام العقد وتنفيذه، سواء كان العقد من العقود المستمرة كعقد الإيجار، وعقد

(1) الكلوراني، أسعد، **نظرية الحوادث الطارئة في التشريع المدني للبلاد العربية**، مقال منشور في مجلة المحاماة، العدد الأول، السنة الأربعون، ص 217 وما بعدها.

العمل أو المقاولة، أو من العقود الدورية التنفيذ، كعقد التوريد، أو كان من العقود الفورية المؤجلة التنفيذ، كعقد البيع بأجل أو بثمن مقسط[1].

وبناء على ما تقدم يجد الباحث بأن نظرية الظروف الطارئة تنطبق من حيث طبيعة العقود ومدة تنفيذها، على عقود البيوع في المصارف الإسلامية سواء كانت هذه العقود متراخية التنفيذ أو فورية مؤجلة التنفيذ، فعقد المرابحة أو عقد البيع الآجل وإن لم تكن بطبيعتها من العقود المتراخية، إلا أن إضافة تنفيذها إلى أجل أو آجال متعاقبة من شأنه أن يسمح بحدوث ظروف جديدة تجعل التنفيذ مرهقاً إثناء الأجل.

وهذا ما سأقوم بتوضيحه من خلال المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأول: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في المرابحات والبيوع الآجلة.

المبحث الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في السلم والسلم الموازي.

المبحث الثالث: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الاستصناع والاستصناع الموازي.

المبحث الأول

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في المرابحات والبيوع الآجلة

المطلب الأول: ماهية عقود المرابحات والبيوع الآجلة المصرفية

الفرع الأول: المرابحات المصرفية:

إن عقد المرابحة هو أحد بيوع الأمانة في الشريعة الإسلامية، حيث يحدد ثمن البيع بناءً على تكلفة السلعة زائداً ربح متفق عليه بين البائع والمشتري، وتنقسم بيوع المرابحة إلى قسمين[2]:

---

(1) سلامة، عبد الحميد أحمد السعد، **نظرية الظروف الطارئة في عقدي التوريد والمقاولة في القانون المدني، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، 1994م، ص 60.

(2) طايل، **البنوك الإسلامية، المنهج والتطبيق**، مرجع سابق، ص 96-99. أحمد، أحمد محي الدين، **أوراق في التمويل الإسلامي**، مجموعة البركة المصرفية، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 2007م، 60-61.

أولاً: بيع المرابحة: وصورتها أن تكون البضاعة عند التاجر (المرابح) فيأتي آخر ويقول: أريد أن أشتري منك هذه البضاعة بالثمن نفسه الذي اشتريت به مع ربح معلوم، فهنا المرابح يشتري لنفسه أولاً دون طلب مسبق ثم يعرضها للبيع مرابحة، وهذه الصورة هي المذكورة في كتب الفقه القديمة، وهذه الصورة جائزة بإجماع العلماء[1].

ثانياً: بيع المرابحة للآمر بالشراء: يعد بيع المرابحة للآمر بالشراء من البيوع المستحدثة في المعاملات الإسلامية، وصورتها أن يطلب المشتري من المرابح – فرداً كان أم مؤسسة – شراء سلعة معينة يحدد أوصافها على أن يشتريها بثمنها وزيادة ربح معلوم، وهذه الصورة تناسب المصارف ومؤسسات التمويل المالي.

وتعرف المرابحة للآمر بالشراء (المرابحة المصرفية) بأنها: "طلب الفرد أو المشتري من المصرف أن يشتري سلعة معينة بمواصفات محددة، وذلك على أساس وعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له مرابحة بربح متفق عليه، ويقع الثمن على دفعات أو أقساط تبعاً لإمكانياته وقدراته المالية"[2].

ولقد توسعت المصارف الإسلامية في التعامل وفقاً لصيغة المرابحة للآمر بالشراء لسهولتها من ناحية ومن ناحية أخرى للضمان النسبي الموجود فيها، حيث وصلت في بعض المصارف إلى 90%، والسبب في ذلك أن المرابحة العادية تتطلب من المصرف أن يتاجر في جميع السلع بحيث تكون حاضرة في مخازن ضخمة انتظاراً للطلب، كما تتطلب كفاءات بشرية متخصصة في عمليات التسويق بيعاً وشراءً، وهذا الأسلوب يفوق إمكانيات أي مصرف، ويمثل بيع المرابحة للآمر بالشراء صورة من صور الاستثمار المباشر الذي يقوم به المصرف بنفسه

---

(1) ابن عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، باب البيع، فصل في المرابحة، ج 3، مرجع سابق، ص 159. الجزيري، عبد الرحمن بن محمد، **الفقه على الماهب الأربعة**، كتاب أحكام البيع، ج2، مجع سابق، ص 250.

(2) شبير، محمد عثمان، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1996م، ص 264.

بشراء السلع (أجهزة، معدات، سلع أخرى) نقداً لحساب عملائه بناء على طلب كل منهم وبشروط محددة وبيعها لهم على الآجال مرابحة بما يمثل نوعا من الائتمان الاستثماري[1].

وقد أصدر مجلس مجمع الفقه الإسلامي القرار رقم 40-41 (5/2، 5/3) بشأن الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء[2]، وجاء فيه:

أولاً: إن بيع المرابحة للآمر بالشراء، إذا وقع على سلعه بعد دخولها في ملك المأمور وحصول القبض المطلوب شرعاً، وهو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور **مسؤولية التلف قبل التسليم**، وتبعه **الرد بالعيب الخفي** ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانياً: الوعد (وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الإنفراد)، **يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر**، وهو ملزم قضاءً إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد **بلا عذر**.

ثالثاً: المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين)، تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار؛ فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون مخالفه لنهي النبيّ صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

---

(1) أحمد، **أوراق في التمويل الإسلامي**، مرجع سابق، ص 61. عمر، محمد عبد الحليم، **الاحتياط ضد مخاطر الائتمان في الإسلام بالتطبيق على البنوك الإسلامية**"، مجلة الدراسات التجارية الإسلامية، مركز صالح كامل، العدد الخامس والسادس، يناير وإبريل 1985م، ص99.

(2) للاطلاع على البحوث المقدمة حول مختلف الآراء الفقهية، راجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، الجزء الثاني، المرابحة للآمر بالشراء، جدة، 1988م، ص 753-965.

الفرع الثاني: البيوع الآجلة من الناحية المصرفية[1]

هو أن يبيع الرجل الشيء بثمن مؤجل السداد وهو عكس البيع النقدي، وهذا يعني قيام البائع بتسليم السلعة أو البضاعة المتفق عليها إلى المشتري في الحال، مقابل تأجيل سعر البيع إلى أجل معلوم، سواء كان التأجيل للسعر كاملاً أم لجزء منه، ومثال ذلك من الناحية المصرفية، أن يشتري العميل سيارة من معرض للسيارات المملوك للمصرف الإسلامي، ويتسلمها، ويسدد ثمنها للمصرف بعد فترة زمنية أو على أقساط حسب الاتفاق.

ومن البيوع الآجلة بيع التقسيط، وصورته أن يبيع رجل بضاعة أو سلعة من السلع بثمن مؤجل أو بأقساط معلومة، ويزيد في قيمة البضاعة مقابل الأجل.

المطلب الثاني: تطبيقات الظروف الطارئة على عقدي المرابحة والبيع الآجل في الصيرفة الإسلامية

يمر عقد المرابحة للآمر بالشراء بعدد من المراحل، وما يهمنا في تلك المراحل: (مرحلة الوعد الملزم)، و(مرحلة التعاقد النهائي، وتأجيل دفع الثمن)، وسأقوم بتوضيح هاتين المرحلتين، والتعرف على ما يمكن أن يطرأ على هذه التعاقدات، وما تقوم به الصيرفة الإسلامية من أساليب للتعامل مع تلك الظروف.

أ - الظروف الطارئة في مرحلة الوعد الملزم، ومرحلة التعاقد النهائي:

تشترط نظرية الظروف الطارئة أن ينشأ الالتزام التعاقدي عن عقد، ولكن مرحلة الوعد الملزم هي ليست عقد، إلا إنها تعتبر التزام من جانب واحد، وقد بينت سابقاً أن البعض يرى بتطبيق النظرية على العقود الملزمة من جانب واحد، كما أن قرار مجلس المجمع الفقهي بهذا الشأن يرى

(1) شحاتة، حسين، **ما حكم البيع بالآجل وبالتقسيط**، www.Darelmashora.com. طايل، **البنوك الإسلامية**، مرجع سابق، ص 98-99. أحمد، **أوراق في التمويل الإسلامي**، مرجع سابق، ص 59-60. صوان، **أساسيات العمل المصرفي الإسلامي**، مرجع سابق، ص 163.

أن الوعد **ملزم ديانة إلا بعذر**، والعذر هنا هو الظرف، فإذا حدث ظرف طارىء في هذه المرحلة فيمكن اللجوء للقضاء شريطة توافر شروط النظرية الأخرى، وقد تتعرض بيوع المرابحة للآمر بالشراء في هذه المراحل إلى عدد من الظروف، منها:

- نكول العميل عن تسلم سلعة المرابحة:

اعتمدت المصارف الإسلامية -بناء على رأي المالكية- في وجوب الالتزام بالوفاء بالوعد في معاملات المرابحة[1]، إضافة إلى قرار مجمع الفقه الإسلامي بهذا الشأن، وهذه المرحلة تكون بعد توقيع طلب الشراء من قبل عميل المصرف الإسلامي، وقيام المصرف بشراء السلعة بناء على طلب الآمر بالشراء، وهي خطوة نحو التعاقد النهائي، وقد تحدث **ظروف طارئة** بين الوعد الملزم، وقيام العقد النهائي، وأمثلته متعددة، فقد يأنس شخص في نفسه الرغبة على شراء عقار أو منقول من خلال حصوله على تمويل من المصرف الإسلامي، وبعد قيام المصرف بتنفيذ طلبه يبدي عدم رغبته بتنفيذ الاتفاق، بمعنى **نكول العميل في حال الوعد الملزم**، ولتوضيح هذه المسألة نبين ما جاء في المعيار الشرعي رقم (8) فيما يتعلق بالمرابحة للآمر بالشراء[2]:

"إذا **حدث ظرف طارئ** لدى العميل بعد توقيعه طلب شراء البضاعة للمرابحة للآمر بالشراء، وقيام المصرف بتملك السلعة، فلا يجوز للمصرف إلزام العميل الآمر بالشراء، بتسلم السلعة وسداد ثمن بيع المرابحة، في حالة امتناعه عن إبرام عقد المرابحة، ولكن ينحصر حق المصرف في الحصول على التعويض عن الضرر الفعلي الناشئ عن نكول العميل في حال الوعد الملزم، وذلك بتحميل العميل الفرق الحاصل بين ثمن السلعة المبيعة للغير وبين الثمن الأصلي المدفوع من قبل المصرف للبائع الأول".

---

(1) حمود، **تطوير الأعمال المصرفية**، مرجع سابق، ط2، ص430. الخياط، **نظرية العقد**، مرجع سابق، ص 22.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل رقم (1)**، ص 21-22؛ وكتاب **المعايير الشرعية**، مرجع سابق، معيار رقم (8)، ص 96- 97.

كما ويلاحظ من قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن الوعد الملزم[1]؛ أن الخيار يكون إما بتنفيذ الوعد أو بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً على الموعود بسبب عدم الوفاء بالوعد **بلا عذر**، ولكن هذا الخيار لا يكون للواعد، وإنما هو للقضاء في حال اللجوء إليه، فمتى أمكن تنفيذ الوعد وانتفت موانع التنفيذ تعيّن الإلزام بالوفاء بالوعد، فإن وجد مانع من التنفيذ تعيّن الحكم للموعود بقدر الضرر الواقع عليه فعلاً نتيجة التخلف عن الوفاء بالوعد[2].

فبالنسبة للتعويض عن الضرر، فإن ما يلحق بالمؤسسة من ضرر قد تسبب به العميل، وذلك بإدخاله المصرف في أمر لم يكن ليدخل فيه لولا الوعد، وبالنسبة لمقدار التعويض فيقتصر على الفرق بين تكلفة السلعة وثمن بيعها لغير الواعد؛ لأن الضمان المشروع هو ما يرفع الضرر الفعلي فقط، وفي هذه المرحلة لم يتم توقيع عقد بيع المرابحة بعد، فلا يستحق للمصرف قيمة الربح الفائت[3].

ويرى البعض، أن نكول طالب الشراء وعدوله عن الشراء بعد تملك البنك للسلعة، يترتب عليه أضرار تلحق بالبنك، لذلك يحق للبنك في **حالة الوعد الملزم** اللجوء للقضاء والمطالبة بإلزام طالب الشراء بتنفيذ البيع، أما في حالة الوعد غير الملزم، فإنه من الممكن من باب التحوط أن يكون التواعد بين الطرفين مشروط فيه التزام طالب الشراء بتعويض البنك عما يصيبه من أضرار بسبب العدول عن الشراء[4].

أما في مرحلة التعاقد النهائي، وبعد توقيع عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء، امتنع العميل عن تسلم السلعة في الموعد المحدد، فيحق للمصرف أن يشترط على العميل انه إذا امتنع عن تسلم السلعة في الموعد المحدد بعد إبرام عقد المرابحة، **فسخ العقد** وبيع السلعة نيابة عن العميل

---

(1) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 40-41 (5/2-5/3).

(2) المنيع، **بحوث في الاقتصاد الإسلامي**، مرجع سابق، ص 138.

(3) هيئة المحاسبة، **المعايير الشرعية**، مرجع سابق، معيار رقم 8، ص 106.

(4) البعلي، **الاستثمار والرقابة الشرعية**، مرجع سابق، ص 119-120.

ولحسابه، وتستوفي مستحقاتها من الثمن وترجع عليه بالباقي إن لم يكف الثمن؛ لأن الأصل في الشروط والجواز الصحة، وهذا الشرط لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً فينطبق عليه حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"[1].

لذلك يمكن القول بإمكانية تطبيق النظرية في مرحلة الوعد الملزم، باعتبار أن هذه المرحلة تعتبر التزاماً من جانب واحد (المتعامل)، كما يمكن تطبيقها بعد إبرام عقد المرابحة، باعتباره من العقود الملزمة، ففي حالة نكول العميل ينظر للسبب؛ فان كان بعذر لا يجوز إلزام الآمر بالشراء بالتنفيذ، لأن إلزامه مع وجود العذر ضرر زائد لم يستحقه بالعقد وإنما كان بسبب هذا المانع، لذلك أجاز الفقه عدم الالتزام مع التعويض العادل في مرحلة الوعد الملزم، وفسخ العقد مع التعويض العادل في مرحلة التعاقد النهائي، وبذلك يكون قد تم توزيع الضرر، فلم يتم تحميله للواعد وحده، ولم يتحمله الموعود له وحده، وهذا يتماشى ويتوافق مع مبادئ نظرية الظروف الطارئة.

- **هلاك سلعة المرابحة:**

ففي **مرحلة الوعد الملزم**، إذا قام المصوف بتنفيذ طلب الآمر بالشراء فقام بشراء السلعة ودفع ثمنها، **وقبل عملية التسليم** للآمر بالشراء حدث طارىء نتج عنه هلاك سلعة المرابحة، ففي هذه الحالة لا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة؛ لأن الآمر بالشراء لم يتسلَّم السلعة، ولم يتم توقيع عقد المرابحة بعد.

وقد جاء في قرار مجلس الفقه الإسلامي بشأن بيع المرابحة للآمر بالشراء على أن مسؤولية التلف أو الهلاك قبل التسليم تقع على المصرف فلا يجوز أن يتحمل هذا الضرر العميل، كما وجاء في المعيار الشرعي رقم (8) بند (2/5/2) بأنه: "لا يجوز تحميل العميل الآمر بالشراء ضمان ما يطرأ على السلعة من أضرار وهلاك خلال فترة الشحن أو التخزين".

---

(1) البيهقي، <u>السنن الكبرى</u>، كتاب الشركة، حديث رقم (11430)، ج6، ص 131.

ومن الناحية الفقهية فان تبعة الهلاك للمبيع كله أو بعضه قبل التسليم على البائع، إلا إذا كانت بفعل المشتري أو بسبب منه، فقد جاء في مجلة الأحكام العدلية، (المادة 293) أن: "المبيع إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري... فكما انه إذا تلف المبيع كله قبل قبضه تعود الخسارة على البائع، فكذلك لو تلف بعضه تعود الخسارة في على البائع"[1].

فإذا **تلف المبيع كله بسبب طارئ**، كآفة سماوية أو جائحة عامة، أو خاصة، أو أي سبب لا علاقة لأحد المتعاقدين فيه؛ فإن تبعة الهلاك تقع على البائع، وينفسخ عقد البيع، أما إذا تلف بعض المبيع بسبب هذا الظرف؛ فإن تبعة الهلاك تقع أيضا على البائع، ويخير المشتري، إن شاء فسخ البيع، أو انقص الثمن بما يتناسب مع الجزء الهالك أو نقص القيمة، دون أن يكون له حق في التعويض[2].

أما في **مرحلة التعاقد النهائي**، وبعد أن تم توقيع عقد المرابحة وتسليم السلعة للعميل، حصل حادث أو جائحة نتج عنها هلاك سلعة المرابحة؛ فإن مسؤولية هذا التلف أو الهلاك تقع على المشتري، ولا يجوز أن يتحمل المصرف هذا الضرر، فقد بين الزحيلي، انه إذا هلك المبيع كله أو بعضه نتيجة ظرف طارئ (آفة سماوية) بعد التسليم، يكون الهلاك على ضمان المشتري، فلا ينفسخ البيع؛ لأن المبيع خرج من ضمان البائع بقبض المشتري[3]. وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (294) انه: "إذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري ولا شي على البائع، أي إذا تلف كل المبيع أو بعضه في يد المشتري أو وكيله بفعل نفسه أو تعدي المشتري أو غيره؛ فإن كان قبل دفع المشتري الثمن المعجل أصبح مجبراً على أدائه"[4].

---

(1) حيدر، علي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، كتاب البيوع، فصل في بيان المواد المترتبة على هلاك المبيع، المادة 293، ج1، ص 275.

(2) الزحيلي، وهبة، **العقود المسماة**، مرجع سابق، ص 66.

(3) الزحيلي، وهبة، **العقود المسماة**، مرجع سابق، ص 68.

(4) حيدر، علي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، كتاب البيوع، فصل في بيان المواد المترتبة على هلاك المبيع، المادة 293، ج1، ص 278.

ب – الظروف الطارئة في مرحلة تأجيل دفع الثمن "البيع الآجل":

وفي هذه المرحلة يتم تأجيل دفع الثمن إلى أجل محدد متفق عليه مسبقاً، سواء كان ذلك دفعة واحدة أو بموجب أقساط شهرية مثلاً، هنا يصبح عقد المرابحة أشبه بالبيع الآجل أو بيع التقسيط، من حيث إنها تفضي إلى المداينات أو الديون، وقد يحدث خلال فترة التسديد ظروف عامة أو خاصة سواء كانت طبيعية أو غير طبيعية (زلازل، براكين، فيضانات، حروب، أزمات اقتصادية أو مالية أو سياسية، تدخل الحكومة في الرسوم الجمركية، وقوانين وتعليمات البنوك المركزية، ...إلخ)، وهذه الظروف ستلقي بظلالها على المصارف الإسلامية وعملائها، وتؤدي إلى نتائج سلبية تلحق الضرر بأحد العاقدين مثل: تعثر سداد الديون، تغير قيمة العملة، وفيما يلي بيان ذلك.

أولاً: تعثر سداد الديون بذمة العملاء:

الديون المتعثرة من الناحية المصرفية: "هي الديون التي عجز فيها المقترضون عن سدادها، في تواريخ الاستحقاق المتوقعة، إما بسبب عدم الرغبة في التسديد، وإما بسبب عدم قدرة المتموِّل على الوفاء بسبب حدوث ظروف غير متوقعة أو مشاكل حدثت لنشاطاته"[(1)]. ولقد أقرت الشريعة السمحة مجموعة من القواعد والإجراءات التي تصلح أساساً راسخاً لنظام متطور من المداينات، بدءاً بمبادئ خلقية عامة عن ضرورة الوفاء بالعقود، ومحاذير عدة تحث على عدم المماطلة والظلم، مروراً بأسس لتوثيق الدين بالكتابة والإشهاد، وبإجازة ضمانات قوية كالكفالة والرهن، وإن من أهم الصيغ الاستثمارية الإسلامية التي تنشأ عن عقودها التزامات آجلة من قبل العملاء تجاه المصارف والمؤسسات الإسلامية هي: المرابحة، والبيع الآجل (بيع التقسيط)، وعقود التأجير، والسلم، والاستصناع، وعقود المضاربة.

---

(1) العبادي، محمد عيسى مفلح، **تعثر التسهيلات الائتمانية في البنوك التجارية**، (رسالة ماجستير غير منشورة)، كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، الأردن، عمان، 1995م، ص 57.

و لحل قضية تعثر الديون في ضوء نظرية الظروف الطارئة، لا بد من التعرف بشكل مختصر عن أسباب تعثر العملاء عن الوفاء بالتزاماتهم، حيث يكمن ذلك في أسباب خاصة منها: ما يتعلق بنشاط العميل وتؤدي إلى تعثر وضعه المالي، ومنها ما يتعلق بالمصرف نفسه، وهناك أسباب عامة: تؤدي إلى تعثر الديون وتأخير الوفاء بها لا تعود إلى العلاقة بين الدائن والمدين ولا إلى أي منهما، بل تعود إلى أمور أخرى لا علاقة لواحد منهما بها، وهذه الأسباب هي ما يسمى عند الفقهاء بالجوائح مثل: الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات، بالإضافة إلى الأزمات السياسية والاقتصادية، والتي لها تأثيرات سلبية على وضعية العميل المالية، [1].

وقد بينت في الفصل الأول من هذه الدراسة مسألة الجوائح في الفقه الإسلامي وعلاقتها بنظرية الظروف الطارئة، فماذا كان الحكم في ذلك؟ تقول نظرية الحوادث الطارئة: لا ينقضي التزام المدين؛ لأن الحادث الطارئ ليس قوة قاهرة، ولا يبقى التزامه كما هو؛ لأنه مرهق، ولكن يرد القاضي الالتزام إلى الحد المعقول، حتى يطيق المدين تنفيذه، يطيقه بمشقة ولكن في غير إرهاق ... ".

لذلك يمكن القول أن تعثر التسهيلات في المصارف الإسلامية منها ما يكون بدون عُذر مثل المماطلة، ومنها ما يكون بعُذر مثل: حالات العُسر المالي، أو إفلاس العميل، وفيما يلي بيان للحالات المذكورة أعلاه وعلى النحو الآتي:

- **المماطلة في سداد الديون:**

المطل في الاصطلاح الفقهي: "منع قضاء ما استحق أداؤه"[2]، أو "تأخير ما استحق أداؤه بغير عُذر"[3]، فلا يكون منع ما لم يحل أجله من الديون مطلاً، وإنما يكون مطلاً بعد حلول أجله،

---

(1) الغالي، بن إبراهيم، **أبعاد القرار التمويلي والاستثماري في البنوك الإسلامية**، مرجع سابق، ص111-112.

(2) مسلم، **صحيح مسلم بشرح النووي**، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392 هجري، ج227/10.

(3) القسطلاني، أحمد بن محمد، **إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري**، كتاب الحوالات، باب في الحوالة وهي يرجع في الحوالة، ج 4 ص 144، حديث رقم (2287)، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، الطبعة السابعة، 1423هـ.

والمماطل هو: "المدين الموسر الذي امتنع عن أداء الدين الحال بدون عذر شرعي بعد المطالبة المعهودة"[1].

الأحكام الشرعية المتعلقة بالمماطلة[2]:

إذا صدرت المماطلة من المدين المليء الموسر المتمكن من قضاء الدين الحال، وامتنع عن السداد بدون عُذر، فهذا هو المطل المحرم شرعاً، حيث روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مطل الغني ظُلم، وإذا أُتبع أحدكم على مليء فليتبَّع"[3]، وقد اختلف العلماء في أحكامهما.

فإذا تعرضت الذمم الدائنة للمصارف الإسلامية، لعدم الوفاء من قبل العملاء الموسرين بدون عُذر، جاز للمصرف اللجوء للقضاء لإجبار المدينين على السداد دفعاً للضرر والظلم وتحقيقاً للعدالة، وهناك عدد من المؤيدات الشرعية التي اعتبرها الفقهاء من قبيل ما تصلح وسيلة معتبرة شرعاً، يواجه بها المدين المماطل، ومن هذه المؤيدات:

1. إجبار المدين المماطل من قبل الحاكم على الوفاء بدينه، أو **بيع ماله جبراَ**، أو تأجيره جبراً للوفاء بدينه، ويرى جمهور الفقهاء جواز بيع أو تأجير الحاكم مال المدين المماطل جبراً، نتيجة مماطلة المدين الموسر بلا عُذر[4].

2. تمكين الدائن من **فسخ العقد** الموجب للدين، ويرى غالبية فقهاء الحنابلة، أن من حق الدائن عند مطل المدين بغير عُذر أن يفسخ العقد الذي ترتب عليه الدين، كالبيع ونحوه، ويسترد البدل

---

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، معيار المدين المماطل، مرجع سابق، ص 34.

(2) راجع: حماد، حمزة عبد الكريم، **مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2008م، ص 106 وما بعدها. العاني، مضر نزار، **أحكام تغير قيمة العملة النقدية وأثرها في تسديد القرض**، الطبعة الثانية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2001م، ص92 وما بعدها.

(3) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الحوالات، باب الحوالة، رقم الحديث (2287)، ج3، ص94. مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني، رقم الحديث (1564)، ج 3، ص1197.

(4) ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، كتاب المديان، مرجع سابق، ج2، ص 307 وما بعدها.

الذي دفعه[1]، وقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أدرك ماله بعينه، عند رجل –أو إنسان– قد أفلس، فهو أحق به من غيره"[2]. وقد ورد في المادة (2/1/هـ) من كتاب المعايير الشرعية انه: "يحق للدائن طلب بيع الرهن لتسييله، كما يحق له أن يشترط تفويض المدين له ببيعه من أجل الاستيفاء من ثمنه، دون الرجوع للقضاء"[3].

الخلاصة: أن مماطلة المدين المليء عن السداد لا تعتبر من الأعذار الطارئة بالنسبة للعميل المماطل، فلا يحق لعميل المصرف المطالبة بتعديل العقد، ولكن يمكن النظر إلى هذا الحادث من جانب الدائن وهو ما قد يصيب المصرف من ضرر بسبب تأخر عميله عن السداد، لذلك جاز للمصرف أتباع المؤيدات الشرعية لمعاقبة المدين المماطل لاسترداد الديون دون زيادة (تعويض)، هذا ويمكن النظر إلى هذه الحالة "المماطلة" بأنها من الأعذار التي تجيز للمصرف فسخ عقد المرابحة، واسترداد العين المبيعة –إن وجدت–، قياساً على فسخ عقد الإجارة بعذر من جانب المؤجر (الدائن)، فلا يمكن المضي في العقد مع وجود ضرر يصيب المؤجر كما بينا في الفصل الأول، وكذلك الحال بالنسبة للمصرف (الدائن) يحق له فسخ العقد، كما أن نظرية الظروف الطارئة تقوم على رفع الظلم وتحقيق مبادئ العدالة، والعدالة تقتضي هنا فسخ العقد، واسترداد العين المبيعة.

- **كيف نطبق نظرية الظروف الطارئة في حالة إعسار العميل المدين للمصرف:**

جاء في تفسير القرطبي أن: "العسرة ضيق الحال من جهة عدم المال"[4]، فالمدين المعسر: "هو ذلك المستثمر الأمين الخبير والذي خطط بنضج لإدارة عملياته الاستثمارية ولكن طرأت عليه ظروف تجارية ليست بالحسبان نقلته من حالة الإيسار إلى حالة الإعسار"[5].

---

(1) ابن قدامة، **المغني**، كتاب المفلس، مرجع سابق، ج4، ص341.

(2) مسلم، **صحيح مسلم**، مرجع سابق، كتاب المساقاة، حديث رقم (1559)، ج 3، ص 1193.

(3) هيئة المحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار المدين المماطل، ص 26.

(4) القرطبي، محمد بن أحمد، **الجامع لأحكام القران**، ط2، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1964، ج3، ص373.

(5) أحمد، **أوراق في التمويل الإسلامي**، مرجع سابق، ص 75.

يتبين من هذه التعريفات أن المدين المعسر نقيض الموسر وهو الذي عجز عن قضاء ما عليه في الحال، بحيث لا يتوفر لديه مال زائد عن حوائجه الأصلية يفي بدينه نقداً أو عيناً، سواء كان هذا المال من جنس الدين أم لا، فالمدين المُعسِر الذي لا يجد وفاء، ولا يقدر على أداء ما عليه من دين، يجب إنظاره، ولا تحل مطالبته إلى أن يوسر وذلك لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ (سورة البقرة: ٢٨٠).

وفيما يتعلق بالمدين المعسر في المصارف الإسلامية، فقد تكون حالة الإعسار ناتجة عن تراجع قدرة العميل على السداد بسبب تغير ظروف السوق، أو ناتجة عن ظروف عامة، أو حوادث طارئة، وفي هذه الحالة فإن هذه الالتزامات تصبح ديوناً متعثرة.

لذلك يمكن القول بأن حالة الاعسار تعتبر من الظروف الطارئة؛ إذا كانت ناتجة عن حوادث استثنائية عامة أو خاصة، ولم تكن متوقعة عند إبرام عقد المرابحة، ولا يستطيع المدين دفعها، وخارجه عن إرادته، ولا يمكن له أن يستمر بتنفيذ العقد إلا بضرر بالغ "الإرهاق"، والقاعدة الفقهية تنص على أن "دفع المفسدة أولى من جلب المصلحة"[1]، وفي هذه المسألة أصلان، الأصل الذي يوجب الوفاء بالعقد، وفيه مصلحة المصرف، أما الأصل الآخر وهو دفع الضرر أو المفسدة الناتج عن الظرف الطارئ وهو الإعسار، فيقدم دفع الضرر غير المستحق بالعقد، سواء بفسخ العقد أو تعديله[2].

(1) شبير، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص 182.

(2) الدريني، **النظريات الفقهية**، مرجع سابق، ص 167-168.

ومن تطبيقات الصيرفة الإسلامية لنظرية الظروف الطارئة، وتمشيا بمبادئ العدالة، تقوم الهندسة المالية الإسلامية بمعالجة هذا الاختلال العقدي الناتج عن إعسار العميل بسبب الظروف الطارئة، بأتباع أحد الأساليب أو الإجراءات التالية[1]:

1- إعطاء العميل مهلة سداد أخرى، أو ما يسمى بالعرف المصرفي "هيكلة الديون"، أو "تسوية الديون"، وهذا يعني إنظاره إلى ميسرة.

2- منح العميل بعض التسهيلات في السداد، كإعادة جدولة المديونية (دون مقابل)؛ لأنه يقصد بالجدولة أو إعادة الجدولة في العرف المصرفي: أن المدين إذا عجز عن السداد في الموعد أو المواعيد المتفق عليها، فإنه يتم تمديد الأجل مقابل زيادة قيمة الدين، وهذا الفضل هو عين ربا الجاهلية، إلا أن جدولة الديون بالمصارف الإسلامية لا تقوم على هذا المبدأ، وإنما بإعادة النظر بالالتزامات العقدية المترتبة بذمة المدين المعسر، وبما يتلاءم مع قدرته ووضعه المالي الجديد.

3- التنازل أو إسقاط جزء من الربح أو العمولات وإبراء المدين منها.

ويتبين أن هذه الإجراءات تتطابق إلى حد ما مع نظرية الظروف الطارئة في تعديل الالتزامات العقدية الناتجة عن ظروف خارجة عن إرادة طرفي العقد، تمشياً مع قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ ﴾[2]، وتقوم المصارف الإسلامية أحياناً بإسقاط الدين عن المدين المعسر أو ما يسمى بالعرف المصرفي (الديون المعدومة) تفعيلاً مع مبدأ المسامحة عملاً بقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖۚ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡۖ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴾[3].

---

(1) البعلي، **الاستثمار والرقابة**، مرجع سابق، ص 143.

(2) سورة النحل، الآية 90.

(3) سورة البقرة، الآية 280.

- **كيف نطبق نظرية الظروف الطارئة في حالة إفلاس العميل المدين للمصرف؟**

الإفلاس في الاصطلاح الفقهي هو: "أن يكون الدين الذي على الشخص أكثر من ماله، سواء أكان غير ذي مال أصلا، أم كان له مال، إلا أنه أقل من دينه"[1].

وفيما يتعلق بالأحكام الشرعية الخاصة بهذه الحالة، أو بهذا الظرف، فقد جاء في المعيار الشرعي رقم (3) لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[2]: "إذا بقيت العين المبيعة في حالات المرابحة وغيرها بعينها، وكان المشتري مماطلاً في أداء الثمن، **ثم أفلس**، فإن البائع يحق له استرداد العين المبيعة إذا كانت قائمة بدلاً من الدخول في التفليسة؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "**من باع سلعة، ثم أفلس صاحبها، فوجدها بعينها، فهو أحق بها من الغرماء**"[3].

وعن أبي هريرة – رضي الله عنه – أنه قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: "**من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره**"[4].

ومن تطبيقات الصيرفة الإسلامية لنظرية الظروف الطارئة؛ ما تقوم به في حالة إفلاس المتعامل، من خلال إمهاله بعض الوقت حتى يتمكن من إعادة نشاطه في حال توقع المصرف **زوال الظرف** بعد هذه المدة، وفي بعض الحالات العملية تقوم المصارف الإسلامية بمنح تسهيلات جديدة

---

(1) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين** مرجع سابق، ج6 ص 152. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، كتاب التفليس، مرجع سابق، ج4، ص67. القليوبي، أحمد، عميرة، أحمد، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، دار الفكر، بيروت، 1995م، ج 2، ص 355. المقدسي، **المغني**، كتاب المفلس، مرجع سابق، ج 4، ص 306.

(2) هيئة المحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار المدين المماطل، ص 31.

(3) مسلم، **صحيح مسلم**، مرجع سابق، كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه، ج3، ص1194، حديث رقم (1559).

(4) البخاري، **صحيح البخاري**، مرجع سابق، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به، ج3، ص 118، حديث رقم 2402. مسلم، **صحيح مسلم**، مرجع سابق، كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه، ج3، ص1193، حديث رقم (1559).

لنفس العميل المفلس وذلك بهدف إعادة نشاطه التجاري إذا رأت أن في ذلك وسيلة لاسترداد الديون المترتبة بذمته، ومساعدته على تجاوز الأزمة، وربما تقوم أيضا بتعديل العقد من حيث مدة السداد ومقدار الأقساط الشهرية المترتبة بذمته، وهو ما يعرف ب (جدولة الديون)، "فالمدين بالالتزام المرهق، نتيجة **لعذر طارئ**، واقع في الحاجة التي تقرب من الضرورة، فيجب رفع الضيق عنه، ولو استثناء من قواعد الشرع"[1].

أما من جانب العميل المفلس، فيحق له اللجوء للقضاء، ويجب على القاضي إعلان إفلاس هذا المدين، والقيام بتوزيع أمواله على الغرماء، فعن أبي سعيد ألخدري رضي الله عنه، قال: أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تصدقوا عليه، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه: "خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك"[2].

وفي هذه الإجراءات نجدها تتوافق إلى حد ما مع سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة من حيث **وقف** التنفيذ إذا رأى أن الظرف الطارئ يوشك على الزوال، أو **زيادة** الالتزام، فالمصرف قد يوقف المطالبة بالدين حتى يوسر المدين المعسر أو المفلس، وقد يمنح المتعامل تسهيلات جديدة كما بينا، وقد **يعدِّل** الالتزام العقدي بما يتوافق مع وضعه المالي، وقد **ينقص** التزامه أو يتم **إعدامه** من باب التصدُّق.

أضف إلى ذلك أن هناك بعض **القوانين التشريعية** -في هذا الشأن- تعتبر بمثابة تطبيق لنظرية الظروف الطارئة، فقد نصت المادة (2/334) من القانون المدني الأردني، والمادة رقم (2/346) من القانون المدني المصري على أنه: "يجوز للمحكمة (للقاضي) في حالات استثنائية، إذا

---

(1) الدريني، **النظريات الفقهية**، مرجع سابق، ص 166.

(2) مسلم، **صحيح مسلم**، مرجع سابق، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، رقم الحديث (1556)، ج3، ص1191.

لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم"، وقد اعتبر الفقيه السنهوري أن هذا النص قد يكون في بعض صوره **تطبيقاً لنظرية** الحوادث الطارئة إذا أوقف القاضي تنفيذ العقد لحادث طارئ[1].

ثانياً: تغيّر قيمة النقود (ارتفاع الأسعار، انخفاض القوة الشرائية للنقود)

بينت في الفصل الأول من هذه الدراسة بعض المعالجات لتغيُّر قيمة النقود في الفقه الإسلامي، والذي يعتبر بمثابة تطبيق عملي لما يسمى بنظرية الظروف الطارئة، كما ناقشنا آراء المذاهب الفقهية المتعلقة بطرح الحلول العملية لتفادي الأضرار الناجمة عن هذا الظرف، وعدم تحميلها لأحد المتعاقدين، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال[2]، هي: رد المثل ، ولا عبرة للرخص أو الغلاء، وقول آخر يجب رد القيمة، وقول الصلح على الأوسط، وقد تم بحث هذه الأقوال في المبحث الثالث من الفصل الأول في هذه الدراسة.

أما عن عمليات المرابحة للآمر بالشراء والبيع الآجل التي تجريها المصارف الإسلامية، فهي تؤدي إلى الديون، وهذه الديون قد يطول أجلها وقد يقصر، ولكنها تكون معرضة لتقلبات الأسعار، وتغيُّر قيمة النقود الورقية، وانخفاض قوتها الشرائية.

ففي ظروف الحرب مثلاً: تتسم هذه الفترة **بالتضخم الجامح،** حيث ترتفع مستويات الأسعار بشكل مذهل، وتكاد تنعدم الرقابة على أسعار السلع والخدمات، مما ينجم عن ذلك آثار على الحياة الاقتصادية في الدولة، فتستفيد فئات على حساب فئات أخرى، وتتضرر فئات لمصلحة فئات أخرى[3].

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، "نظرية الالتزام بوجه عام"**، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952م، ص 650.

(2) انظر: حماد، **مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص 144 وما بعدها.

(3) بني عطا، علي محمد محمود، **قواعد الصرف وأحكامه في الاقتصاد الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار الإعلام، الأردن، عمان، 2007م، ص 132.

فالظرف الطارئ يشمل: "كل أمر يؤدي إلى اختلاف كبير في الأسعار (أسعار الجملة أو السلع) بحيث يجعل المدين (أحد الطرفين) يتحمل عبئاً مرهقاً جداً للأشخاص العاديين، ولم يكن ذلك الظرف متوقعاً عند التعاقد، مثل الحرب أو الزلازل، حيث تقل السلع أو ترتفع أسعارها"(1).

فإذا تغيرت قيمة النقود، وبفرض تحقق شروط النظرية؛ فإن **إلزام المدين بدفع الأقساط** سواء بمثلها أو بقيمتها يلحق الضرر بأحد الطرفين على نحو يؤدي إلى إرهاقهم دون سبب، وهذا الضرر غير مستحق بالعقد، فيجب إزالته إذا وقع؛ لأنه ظلم، فالمطلوب ألا يُضار الدائن أو المدين، وعليه لا بد من حل يرفع الظلم عن الطرفين، لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"(2)، وهذا الحل هو **توزيع العبء الطارئ** بين العاقدين يتقاسم كل منهما الضرر الناشئ عن تغير قيمة النقود وهو "الصلح على الأوسط منها لئلا يختص الضرر من هذا الهبوط بأحد العاقدين"(3).

وتعد مشكلة تغير قيمة النقود رخصاً وغلاءً الظاهرة العملية التي تستدعي الدراسة والبحث، فقد بين الفقهاء آراءهم في مسألة الغلاء والرخص الذي يلحق بالعملة المتداولة نتيجة تغير الأحوال والظروف، فمنهم من رأى اعتبار القيمة في الغلاء والرخص، ومنهم من قال بالمثلية، وقد قال ابن عابدين في رسالته في النقود: "ولم يظهر حكم النقود الخالصة أو المغلوبة الغش وكأنهم – أي علماء زمانهم – لم يتعرضوا لها لندرة انقطاعها أو كسادها، لكن يكثر في زماننا غلاءها

---

(1) الزرقاء، مصطفى أحمد، **حل مقترح لمشكلة التضخم النقدي في ظل الظروف الطارئة**، ط1، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، الندوة رقم (38)، بعنوان قضايا معاصرة في النقود والبنوك والمساهمة في الشركات، ص197.

(2) أخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، برقم /2340/. انظر: ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر للطباعة والنشر، د.ط، د.ت، ج 3 ص 64.

(3) ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، **تنبيه الرقود في مسائل النقود**، بدون طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د،ت)،، ج2، ص66.

ورخصها فيحتاج إلى بيان الحكم فيها"[1]، وفيما يلي بيان لبعض وجهات النظر لباحثين معاصرين في هذه المسألة[2]:

فقد جاء في توصيات ندوة المعهد الإسلامي للبحوث: "أن رخص النقود الورقية وغلاءها لا يؤثران في وجوب الوفاء، بالقدر الملتزم به منها قلّ ذلك (الرخص والغلاء) أو كثُر، إلا إذا بلغ الرخص درجة يفقد فيها النقد الورقي ماليته، فعندئذ تجب القيمة لأنه حينئذ يصبح في حكم النقد المنقطع"[3].

وقد اقترح بعض الباحثين المعاصرين آلية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في **حالة التضخم النقدي** وهبوط قيمة النقود الورقية، فإذا كان هبوط قيمة النقود يسيراً، وليس من شأنه أن يؤدي إلى إرهاق أحد طرفي العقد، أو كان الهبوط متوقعاً حين التعاقد فلا مجال لتطبيق النظرية، لأن من شروط الظرف الطارئ أن يكون غير متوقع ويؤدي حدوثه إلى إرهاق أحد العاقدين، أما إذا كان هبوط قيمة النقود الواجبة الأداء، ناتج عن قرار حكومي بخفض قيمة العملة، أو تعويمها بعد أن كانت مرتبطة بسعر عمله أخرى، ونتج عن ذلك هبوط فاحش في قيمتها؛ حينئذ يكون هذا الهبوط ظرفاً طارئاً غير متوقع أدى إلى ضرر الدائن[4].

وقد بيّن الزرقاء الطريقة العادلة **المقررة من علماء القانون** في هذه الحالة، وهذه الطريقة تنص عليها القوانين المدنية الأجنبية والعربية، وبها أخذ القانون المدني الأردني، وهذه الطريقة هي: "أن الطرفين الملتزم والملتزم له إذا لم يتفقا رضائيا ولجأ أحدهما إلى القضاء؛ فإن القاضي إذا تبين له أن القضية ينطبق عليها تعريف الظرف الطارئ يحدد فرق السعر بين يوم الالتزام (أي التعاقد) ويوم

---

(1) ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، **تنبيه الرقود في مسائل النقود**، مرجع سابق، ج2، ص60.

(2) للاستزادة حول موضوع تغير قيمة النقود، راجع: البحوث المقدمة لمجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث بعمان عام 1986م، ودورة مؤتمره الخامس بالكويت عام 1988، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، الجزء الثالث، ص 1650، العدد الخامس، الجزء الثالث، ص 1609.

(3) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: **تغير قيمة العملة**، العدد 5، جزء 3، ص 1824.

(4) الزرقاء، **حل مقترح لمشكلة التضخم النقدي في ظل الظروف الطارئة**، مرجع سابق، ص200-201.

استحقاق الأداء، فيقسم هذا الفرق بين الطرفين الملتزم والملتزم له، فيُحمِّل (القاضي) كلا منهما نصفه، ولا يتركه كله على عاتق الملتزم ويوجب عليه الوفاء بالسعر **المهبط المرهق**"[1].

وبهذا الحل "الإلزام بالأوسط" يتقاسم كل من العميل والمصرف الضرر الناشئ عن تغير قيمة النقود، وهو الحل الذي ترتضيه نظرية الظروف الطارئة، تحقيقاً للعدالة، ورفعاً للظلم في الالتزامات العقدية وإعادة توازن الاختلال التعاقدي[2].

ويؤكد ذلك السبهاني فقد قال: "إن إعادة النظر في الالتزامات المالية عند تغير قيمة النقود يمثل شرطاً ضرورياً لعدالة وكفاءة النظام النقدي والاقتصادي، وهو أولى من الاستسلام لواقع اضطراب قيمة النقود انتظاراً لقيام سلطة اقتصادية تحسن الإدارة النقدية بمقتضى المقاصد الشرعية"[3].

كما رجّح السبهاني أن يتم معالجة التضخم النقدي من خلال الربط القياسي، حيث بين أن مسألة الربط القياسي بتغير قيمة النقود، يعتبر شرطاً لمنع التظالم بين الناس، وشرطاً للحفاظ على روح العقود ومضامينها وحصانة للمتعاقد من ضرر قد يلحق به وبالمجتمع كذلك، لذلك يُطالب الدائن بالتعويض عن أثر تناقص قيمة دينه بذمة الغير، وإذا لم تعتبر هذه المطالبة قانوناً، فستُعدم أو تضيق فرص **البيع الآجل** والقرض الحسن وكل العقود الممتدة خلال الزمن، وفي ذلك ضرر لعموم المجتمع، فاستقرار قيمة النقد أو التحوط من اضطرابها هو الشرط الكفيل لتمرير المبادلات والمعاملات من **قيد الظرفية** الزمانية الضيقة، وهو ما لا يستغنى عنه أبداً في عالمنا الاقتصادي

---

(1) الزرقاء، **حل مقترح لمشكلة التضخم النقدي في ظل الظروف الطارئة**، مرجع سابق، ص198.

(2) منصور، **تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن**، مرجع سابق، ص 155.

(3) السبهاني، عبد الجبار حمد، **وجهة نظر في تغيّر قيمة النقود**، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، م11، ص ص3-52، 1999م.

المعاصر، فالاستصناع والسلم **والبيع الآجل** والاستثمارات طويلة الأجل كلها تشترط استقرار قيمة النقد، وتدعو إلى رفض التضخم والتحوط من آثاره[1].

ويتسائل ابو الفتوح قائلاً: ما هو جوهر النقود الورقية؟ ويجيب عن هذا التساؤل قائلاً: "أن جوهرها قبول الناس لها في التبادل لما تخوله لحائزها من قوة شرائية معينة في مواجهة السلع والخدمات في المجتمع، فإن هي افتقدت هذه القوة الشرائية المعينة كلية فقد فقدت جوهرها تماماً، وإن انخفضت هذه القوة الشرائية أو زادت فإن جوهر وحدة النقد الورقي تتغير من حيث درجة ما تبلوره من قوة شرائية، وحتى يتحقق التماثل الجوهري فلا مناص من اعتبار هذا التغير الذي يطرأ على قوتها الشرائية عند التعامل بها"[2].

إلا أن هناك من يرفض النظر في تغيّر قيمة النقود أو فكرة الربط القياسي للديون، وفيما يلي خلاصة وجهات النظر المعارضة:

- فقد عرّف المرزوقي الربط القياسي بقوله: "هو تقويم قيمة الديون قروضاً أو بيوعاً مؤجلة أو مهوراً، أو نحو ذلك، بسلعة أو مجموعة من السلع، مناسبة للقوة الشرائية للنقود" ويرى عدم جواز ربط القرض أو أثمان البيوع المؤجلة، أو المهور المؤجلة بمستوى الأسعار؛ لأن الربط بمستوى الأسعار مصادم لأحكام الشريعة الإسلامية، فهو يؤدي إلى أمرين قد نهى الشارع عنهما: الربا، والحرام فيكون العقد فاسداً[3].

---

(1) السبهاني، عبد الجبار حمد، **وجهة نظر في تغيّر قيمة النقود**، مرجع سابق، ص 27-32.

(2) أبو الفتوح، **السياسة النقدية ونظرية النقود في الاقتصاد الإسلامي**، مرجع سابق، ص 288.

(3) المرزوقي، صالح بن زاين، **حسن وفاء الديون وعلاقته بالربط بتغير المستوى العام للأسعار**، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، وقائع ندوة (38)، بعنوان قضايا معاصرة في النقود والبنوك والمساهمة في الشركات، ص 172، 175-176.

- يعتقد شابرا، أن الربط القياسي للالتزامات المالية لا تحل مشكلة التضخم، بل تخفض ضغط الجمهور على الحكومات لمعالجة التضخم، وفيه إبراء لذمة الجاني الحقيقي الذي تسبب فعلاً في تناقص قيمة النقود[1].

- يرى المصري، أن الربط القياسي يجعل الفتاوى الشرعية تجري وراء مسلسلات الفساد الاقتصادي والنقدي، ويفتح باب الحيل[2].

- يرى عيسى، أن الربط القياسي يعُد مدخلاً مفضياً إلى الربا، خاصة وإن بعض الكتّاب دعا إلى اعتماد سعر فائدة عقدي تعويضي لآثار انخفاض قيمة النقد[3].

أما مجلس مجمع الفقه الإسلامي فقد بين في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة عام 1995م، أن هناك اتجاهات عديدة بشأن معالجة حالات **التضخم الجامح** الذي يؤدي إلى الانهيار الكبير للقوة الشرائية لبعض العملات منها[4]:

- أن تكون هذه الحالات الاستثنائية مشمولة أيضاً بتطبيق القرار رقم 42 (5/4)، الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الخامس بالكويت عام 1988م، والذي قرر فيه ما يلي: "العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما، هي بالمثل وليس بالقيمة؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة، أيا كان مصدرها، بمستوى الأسعار "[5].

---

(1) شابرا، محمد عمر، **نحو نظام نقدي عادل دراسة للنقود والمصارف والسياسة النقدية في ضوء الإسلام**، دار البشير، الأردن، عمان، الطبعة الثانية، 1990م، ص 57.

(2) المصري، رفيق، **الإسلام والنقود**، مركز النشر العلمي، السعودية، جامعة الملك عبد العزيز، الطبعة الأولى، 1981م، ص 90.

(3) عيسى، **آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في الاقتصاد الإسلامي**، مرجع سابق، ص 402-403.

(4) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 89(9/6) والبحوث المقدمة بشأن قضايا العملة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، ج1، ص ص **65**، 351، 1996م، والعدد الثالث، ج3، ص1650، 1986، العدد الخامس، ج3، ص1609، 1988م.

(5) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تغير قيمة العملة، العدد الخامس، الجزء الثالث، جدة، 1988م، ص 1609.

- أن يطبق في تلك الأحوال الاستثنائية مبدأ الربط بمؤشر تكاليف المعيشة (مراعاة القوة الشرائية للنقود)، وأن يطبق مبدأ ربط النقود الورقية بالذهب (مراعاة قيمة هذه النقود بالذهب عند نشوء الالتزام)، وأن يؤخذ في مثل هذه الحالات **بمبدأ الصلح الواجب**، بعد تقرير أضرار الطرفين (الدائن والمدين).

- الأخذ في هذه الأحوال الاستثنائية بمبدأ (وضع الجوائح) الذي هو من قبيل مراعاة الظروف الطارئة.

مما سبق يتضح للباحث أن الرأي المختار والله أعلم هو ما ذهب إليه مجلس مجمع الفقه الإسلامي بقراره رقم 115 (12/9) بشأن التضخم وتغير قيمة العملة في دورته الثانية عشر بالرياض في المملكة العربية السعودية، عام 2000م، والذي أكَّد فيها عدم جواز ربط الديون الثابتة في الذمة، أيا كان مصدرها، بمستوى الأسعار، ويجوز الربط القياسي للأجور تبعا للتغير في مستوى الأسعار، ويمكن في حالة التضخم التحوط عند التعاقد بإجراء الدين بغير العملة المتوقع هبوطها وذلك بأن يعقد الدين بالذهب أو الفضة أو سلة عملات أو أي سلعة مثلية أخرى.

المبحث الثاني

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في السلم والسلم الموازي

المطلب الأول: مفهوم عقدي السلم والسلم الموازي وتطبيقاتهما المصرفية

أولاً: السلم عند الفقهاء:

تعددت التعاريف الفقهية للسلم: فعرّفه الحنفية بأنه: "بيع آجل وهو المسلم فيه، بعاجل وهو رأس المال"، أو هو "شراء آجل بعاجل"[1]، وعند المالكية: هو : "عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين"[2]، أما عند الشافعية فهو: "عقد على موصوف في

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، مرجع سابق، ج4، ص110.

(2) الرصاع، محمد بن قاسم، شرح حدود ابن عرفة، كتاب السلم، ط1، المكتبة العلمية، 1350 هجري، ج1، ص291-293 .

الذمة ببدل يعطى عاجلاً"[1]، في حين أن الحنابلة وصفوه بأنه: "عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد"[2].

وعلى ذلك فعقد السلم يعني أن يشترى شخص يدعى (المسلم) سلعة من شخص آخر يدعى (المسلم إليه)، مقابل ثمن مدفوع في مجلس العقد، أما السلعة ذاتها فإنها مؤجلة إلى وقت معين، وتكون موضحة الشروط في ذمة المسلم إليه.

ثانياً: تعريف عقد السلم الموازي

عرفت هيئة المحاسبة عقد السلم الموازي بأنه: "إذا دخل المسلم إليه في عقد سلم مستقل مع طرف ثالث للحصول على سلعة مواصفاتها مطابقة للسلعة المتعاقد على تسليمها في السلم الأول ليتمكن من الوفاء بالتزامه فيه؛ فإن هذا العقد يسمى في العرف المعاصر السلم الموازي، مثل: أن تشتري المؤسسة كمية محددة من القطن من الزارعين، ثم تقوم المؤسسة (رب السلم في العقد الأول) بإنشاء عقد سلم جديد مع مصانع الغزل والنسيج فتبيع لهم عن طريق عقد السلم قطناً بذات مواصفات المبيع في العقد الأول دون أن يعلق العقد الثاني على نفاذ العقد الأول"[3].

وبهذا يمكن تعريف السلم الموازي بأنه: عبارة عن بيع المسلِم (المشتري الأول) السلعة التي اشتراها سلما للمسلم الثاني (المشتري الثاني) بنفس المواصفات والقدر والجنس، وإلى نفس الأجل أو إلى أجل يزيد عن الأجل الذي سيستلم فيه السلعة التي أسلم فيها.

---

(1) الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، مرجع سابق، ج4، ص182.

(2) السيوطي، مصطفى، **مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى**، ط2، المكتب الإسلامي، 1994م، ج3، ص207.

(3) انظر: قرار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، 19 ماي 2001 ، المعيار الشرعي رقم 10، ص141.

وقد أجازت هيئة المحاسبة السلم الموازي، وقد استندت إلى أن عقد السلم الموازي عبارة عن: "صفقتي سلم كل واحدة منفصلة عن الأخرى بالرغم من مراعاة تماثل الصفات بين العقدين، فلا يفضي ذلك إلى صورة بيعتين في بيعة المنهي عنها"[(1)].

ثالثاً: التطبيق المصرفي لعقدي السلم والسلم الموازي

يعد السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويلية عالية الكفاءة، وتتصف بالمرونة، وتصلح لجميع أنواع التمويل، وجميع المجالات الاقتصادية[(2)]، وتتم عمليات التمويل بالسلم في المصارف الإسلامية بدفع المصرف مبلغاً من المال لعميل، ثمناً لسلعة، يحتاجها المصرف لغايات استثمارية، حيث يتعهد العميل –البائع– بتسليم المصرف السلعة بعد مدة تم الاتفاق عليها عند توقيع العقد، ثم يبيع المصرف السلعة بعد استلامها، ويحقق ربحاً"[(3)].

وفي ذات الوقت يستطيع المصرف أن يبيع سلماً موازياً على بضاعة من نفس النوع الذي اشتراه بالسلم الأول، دون الربط المباشر بين العقدين، ولكن بسعر أعلى، فيربح الفرق بين السعرين، كما يستطيع المصرف أن ينتظر حتى يتسلم المبيع فيبيعه بثمن حال، أو مؤجل بثمن أعلى، ويتحقق له الربح المقبول[(4)].

ومن صور السلم الموازي أن يعقد المصرف الإسلامي سلماً مع شركة منتجة للنفط مثلا تلتزم بموجبه تلك الشركة بتسليم كمية محددة من النفط الموصوف في الذمة بتاريخ معين، ويمكن للمصرف – بين تاريخ إبرام عقد السلم مع دفعه الثمن حالاً والتاريخ المتفق عليه لتسليم النفط – أن

---

(1) هيئة المحاسبة، **المعايير الشرعية**، مرجع سبق ذكره، ص 140.

(2) انظر: قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم 85 (2/9) بشأن التطبيقات المعاصرة للسلم، مجلة المجمع، العدد 9، ج 1 ص 371، عام 1995م.

(3) عيد، **الاحتياط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص 260.

(4) الزحيلي، محمد، **التمويل الاقتصادي عقد السلم والاستصناع في الفقه الإسلامي**، دار المكتبي للطباعة والنشر، دمشق – سورية، ط1، 1418هـ / 1998م، ص66. الأشقر، محمد سليمان، **عقد السلم وعقد الاستصناع**، ص141–142.

يبرم عقود سلم موازية مع المستهلكين مباشرة أو مع مستثمر وسيط، يكون محل التزام المصرف في تلك العقود نفطا مماثلا في مواصفات وبشروط مماثلة أو معدلة، ويمكن للمصرف الانتظار، حتى يتسلَّم النفط (المسلم فيه) ثم يبيعه للمستهلكين أو لمن يشاء بثمن ناجز أو مؤجل.

ويتضح مما سبق أن عقد السلم يسد حاجة تمويلية للبائع (المسلم إليه) – العميل – وحاجة استثمارية للمشتري (المسلم) – المصرف – فهو أحد صيغ الاستثمار في المصارف الإسلامية، ويعد السلم من منظور المصرف الإسلامي استثمارات – تحت التنفيذ – في شراء سلع يريد الحصول عليها بعد وقت معين بأقل من قيمتها الحقيقية؛ لأن المبيع المؤجل في السلم أرخص من بيع الحاضر غالبا، فيأمن المصرف تقلب الأسعار، ويقوم المصرف بعد ذلك ببيع السلم؛ لأن غرض المصرف ليست التجارة في حد ذاتها، وإنما الغرض منها هو تحقيق موارد مالية للمصرف، فهو يقوم بالتعاقد مع منتجين وتسليمهم الثمن حالاً وتأجيل قبض السلع إلى أجل معلوم، وفي الوقت نفسه يتم التعاقد على بيع هذه البضاعة سلماً في نفس التاريخ المحدد بثمن معجل أعلى من ثمن الشراء، وهو ما يسمى السلم المصرفي أو السلم الموازي(1).

وقد يلتبس عقد السلم بعقد التوريد؛ لذا ننقل قرار مجمع الفقه الإسلامي في هذا المجال: "إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من 25 جمادى الآخرة 1421 هـ إلى غرة رجب 1421 هـ (23–28 سبتمبر 2000) بعد إطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (عقود التوريد والمناقصات)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء، قرر ما يلي:

(1) الغالي، **أبعاد القرار التمويلي والاستثماري في البنوك الإسلامية**، مرجع سابق، ص90، بتصرف.

أولاً: عقد التوريد: عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعا معلومة، مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه.

ثانياً: إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة، فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه.

ثالثاً: إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، فهذا يتم بإحدى طريقتين:

أ - أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم فيجوز بشروطه المعتبرة شرعاً.

ب - إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فإن هذا لا يجوز لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين، فقد صدر قرار المجمع رقم (40−41)، المتضمن أن المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه فيكون البيع هنا من بيع الكالئ بالكالئ، أما إذا كانت المواعدة غير ملزمه لأحد الطرفين أو لكليهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم.

ويمكن القول أن عقد السلم يشبه عقد التوريد من حيث: أن المبيع في كليهما مؤجل، وهو موصوف في الذمة، وكذلك لزوم المشتري؛ إذا جاء مطابقا للمواصفات المطلوبة.

المطلب الثاني: أثر الظروف الطارئة على عقدي السلم والسلم الموازي

بينَّا في مقدمة هذا الفصل أن نظرية الظروف الطارئة تنطبق على عقود البيع، ومن هذه العقود عقد السلم، فعقد السلم أو السلم الموازي من العقود الملزمة، وهي من عقود المدة أيضا، التي يفصل بين إبرامها وتنفيذ العقد فترة من الزمن، وهي كغيرها من العقود المتراخية التي قد تتعرض لحوادث استثنائية أثناء فترة تنفيذ العقد، وفيما يتعلق بشرط عدم التوقع فالمصرف الإسلامي عند قيامه بإبرام العقد ودفع الثمن مقدماً لا يتوقع أن يحدث طارئ يحول دون تنفيذ العقد؛ لأن هذه الحوادث تحدث فجأة وتكون عامة في الغالب، وحتى لو كان هناك احتمال لتعذر التسليم لكان هذا الاحتمال بسيط وإلا لما قام المصرف بإبرام العقد.

ولعل أهم ما يطرأ على عقد السلم هو: موت المسلم إليه، أو تغير السعر عند حلول الأجل، أو عدم تمكن المسلم إليه (العميل) من الوفاء بالتزاماته، وفيما يلي بيان الأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بذلك، وعلى النحو التالي:

أولاً: موت المسلم إليه (العميل):

أ - **من الناحية الفقهية:** ذهب الحنفية إلى أن الأجل: "يبطل بموت المسلم إليه لا بموت رب السلم، فيؤخذ المسلم فيه (من تركته حالاً) لبطلان الأجل بموت المدين لا الدائن، ولذا شرط دوام وجوده لتدوم القدرة على تسليمه بموته"[1]، فالأجل لا يبطل بموت رب السلم (المصرف)، ولكنه يبطل بموت المسلم إليه (العميل)، فإن مات عميل المصرف في عقد السلم قبل موعد التسليم؛ فإن المصرف يحق له مطالبة الورثة في الحال.

وفي المذهب المالكي: لا يحل الأجل بموت المسلم إليه "فإذا مات المسلم إليه قبل حلول الأجل؛ فإن تركته توقف إلى أن يحين الأجل، فإذا حلّ الأجل يستوفى منها المسلم فيه ثم تقسّم التركة"[2].

أما الشافعية فقد ذهبوا في الأظهر عندهم إلى أن: "الأجل يحلُّ بموت المسلم إليه، ويكون الحكم كحكم انقطاع المسلم فيه قبل حلول الأجل، فيخيّر رب السلم بين فسخ العقد واسترداد ما دفعه من رأس مال، وبين انتظار أجل التسليم وقبض المسلم فيه"[3].

وفي هذه المسألة يرى أحد الباحثين أنه: "إذا كان المسلم فيه معدوماً عند العقد، ومات المسلم إليه قبل حلول أجل التسليم؛ فلا يمكن استيفاء التزامه لعدم وجود محله"[4].

---

(1) ابن عابدين، **الدر المختار**، مرجع سابق، ج5، ص215.

(2) ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، مرجع سابق، ج2، ص23.

(3) الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، مرجع سابق، ج 4، ص194.

(4) القضاة، زكريا، **السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، 1984م، ص100.

ويرجح الباحث في هذه المسألة القول الثالث للفقه الشافعي؛ فقد يكون المسلم إليه قد تصرف برأس المال بعد قبضه، كما أن رب السلم قد يرغب الانتظار لحين الأجل للحصول على المسلم فيه (السلعة)، وبذلك لم يخسر (الفرصة البديلة) عن الفترة ما بين تسليم الثمن وموت المسلم إليه، أو قد يكون هناك سلم موازي ملتزم به المصرف، وفي حال تم فسخ العقد في السلم الأول؛ فإن ذلك يلحق الضرر بالمصرف لعدم جواز ربط العقدين أو إحالة الضرر أو تأخير التنفيذ في السلم الموازي.

ب – من الناحية القانونية:

نصت المادة (537) من القانون المدني الأردني على إنه: "إذا مات البائع في السلم قبل حلول أجل المبيع كان المشتري بالخيار إن شاء فسخ العقد واسترد الثمن من التركة وإلا فعليه انتظار حلول الأجل، وفي هذه الحالة يحجز من التركة ما يفي بقيمة المبيع إلا إذا قدم الورثة كفيلاً مليئا يضمن تسليم المبيع عند حلول أجله" ويتوافق هذا النص مع ما ذهب إليه الفقه الشافعي.

ويرى الباحث أن القانون المدني عالج هذا الحادث (موت المسلم إليه) من خلال فسخ العقد بهذا العذر أو تعديله؛ إذا كان استمراره يلحق ضررا بالغا بأحد المتاقدين، وهذه التشريعات القانونية هي بمثابة تطبيق لنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني أو الفقه الإسلامي.

ثانياً: التغيرات في قيمة النقود (تغير السعر عند حلول الأجل)

لقد ناقش الباحث تطبيقات هذه المسألة في الفصول السابقة، سواء كان ذلك من الناحية الفقهية، أو من الناحية المصرفية كما في عقد القرض، وعقدي المرابحة والبيع الآجل، وتبيَّن أن التغيُّر الفاحش في قيمة النقود يعتبر من الظروف الطارئة –فقهاً وقضاءً– وبالرغم من ذلك سيتم الحديث بشكل موجز عن هذا الظرف لوجود بعض الأحكام الشرعية المتعلقة بعقد السلم، وبعض التطبيقات العملية لهذا العقد.

فقد بينت أن هناك تشابه ما بين عقد السلم وعقد التوريد، فإذا تم توقيع عقد توريد سلعة موصوفة في الذمة، يلتزم البائع تسليمها عند الأجل، مقابل أن يدفع المشتري الثمن كاملاً عند توقيع العقد؛ فإن هذا العقد يأخذ حكم عقد السلم، لذلك يمكن القول أن عقد السلم يعتبر من العقود التي تجد أرضية خصبة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة عليها، خصوصا أن محل العقد يكون في الغالب سلعة زراعية قد تتعرض للجائحة، وكذلك قد يطرأ ارتفاع الأسعار عند حلول الأجل، بسبب: إغلاق الحدود، أو تشريعات جديدة، أو حرب، أو أية عوامل طبيعية تؤدي إلى ارتفاع الأسعار، فإذا حدث هذا عند حلول الأجل، فما هو الحل الذي يرتضيه الطرفان لإزالة ذلك الضرر الذي يهدد المدين بخسارة فادحة إذا تم تنفيذ العقد وفق الأسعار التي تم التعاقد عليها عند توقيع العقد.

فمن الناحية الفقهية؛ فقد قال السيوطي: "تترتب الفلوس بالذمة بأمور منها القرض ويرد فيه المثل مطلقا، فمن اقترض رطل فلوس رد مثله زادت قيمته أو نقصت؛ لأنه كالسلم...، إذا حل الأجل لزمه القدر الذي اسلم فيه وزنا، سواء زادت قيمته عما كان وقت (تسليمه) السلم أم نقصت، ويجب تحصيله مهما بلغ ثمنه ما بلغ؛ فإن عدم فليس إلا الفسخ والرجوع برأس المال أو الصبر إلى الوجود، ولا يجوز الاستبدال عنه، فإن كان رأس المال فلوسا –وهي باقية بعينها– أخذها، وإن تلفت رجع إلى مثلها وزنا"[1].

ومعنى ذلك أنه في حالة حدوث تغيرات في قيمة المسلم فيه سواء كان ذلك بالانقطاع أو ارتفاع قيمته أو انخفاضها؛ فإن على المسلم إليه تسليم نفس القدر من السلعة محل العقد سواء نقصت قيمتها أو ارتفعت، أما في حالة الانقطاع (سلعة معدومة)؛ فلرب السلم الخيار بين فسخ عقد السلم أو الانتظار لحين وجوده، ويلاحظ الباحث انه في هذا الحل تطبيق عملي لنظرية الظروف الطارئة، فالقاضي إذا

(1) السيوطي، جلال الدين، **الحاوي للفتاوى**، كتاب البيع، باب القرض، (د.ط)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2004، جزء 1، ص 114-115.

رأى أن عجز المسلم إليه عن تسليم المسلم فيه بسبب العذر؛ فإنه لديه سلطة اتخاذ القرار، مثل وقف التنفيذ (الصبر إلى الوجود) إذا رأى أن العذر الطارئ يوشك على الزوال.

أما **من الناحية المصرفية**؛ فإن ثمن السلعة تحدده لجنة من اتحاد المصارف واتحاد المزارعين، ومع هذا فقد يرتفع السعر عند محل الأجل، فيقع النزاع بين المصرف والمسلم إليه (العميل)، وقد بين الصديق الضرير أن هذا الحدث وقع بالفعل أكثر من مرة في السودان، وقد عالجته هيئة الرقابة الشرعية للبنك الزراعي السوداني، من خلال إدخال البند التالي لعقد السلم، والذي وافق عليه المزارعون والبنوك[1]: "اتفق الطرفان على إزالة أي غبن فاحش يلحق بأي منهما بسبب زيادة سعر المسلم فيه، أو نقصه وقت التسليم عن السعر المتفق عليه، بما يزيد عن الثلث، ففي حالة الزيادة يتحمل البنك ما زاد عن الثلث، وفي حالة النقص يتحمل المزارع ما زاد عن الثلث".

يلاحظ أن الفقه الإسلامي ألزم المسلم إليه بتسليم سلعة السلم عند حلول الأجل كاملة، بغض النظر عما حدث من تغيرات في ثمن هذه السلعة، ويرى الباحث أن ما ذهبت إليه هيئة الرقابة الشرعية في البنك الزراعي السوداني هو بمثابة **تطبيق عملي** لنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي، فهذا الشرط تم إضافته على عقد السلم عند التعاقد، ووافق عليه الطرفان وهو جائز شرعاً طالما لم يحرم حلالاً ولم يحل حراماً.

أما **من الناحية القانونية**؛ فلو تعهد شخص بتوريد سلعة السلم للمصرف الإسلامي بتاريخ معين، وقام المصرف بدفع ثمن السلعة لهذا الشخص معجلاً، ثم حصل قبل حلول موعد التسليم أن ارتفع ثمن السلع إلى ثمانية أضعاف ثمنها وقت العقد، وذلك بسبب قيام حرب فجائية أدت إلى تعذر ورودها من الخارج، فيصبح هذا الشخص مهدداً بخسارة جسيمة تجاوز الحد المألوف في مثل

---

(1) الضرير، الصديق محمد الأمين، **السلم وتطبيقاته المعاصرة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، الجزء الأول، 1995م، ص 371.

هذه الحالة؛ فإنه يجوز للقاضي بموجب الصلاحيات الممكنة أن يختار أكثر من وسيلة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وعلى النحو التالي(1):

أ – **وقف تنفيذ العقد:** قد يرى القاضي وقف تنفيذ العقد مؤقتاً، ريثما يزول أثر الظرف الطارئ، وذلك إذا ما تبين له أن الحادث الطارئ سوف يزول في وقت قصير(2)، ووقف تنفيذ العقد يكون لفترة معينة يحددها القاضي، ويكون هذا التحديد تقريبي بقدر الإمكان، من خلال دراسة الظروف، في الوقت الحاضر، يستطيع القاضي أن يكون لديه فكرة تقريبية عن المستقبل.

ب – **إنقاص الالتزام:** وللقاضي أن ينقص التزام المدين المرهق، ويتأثر ذلك إما بأن ينقص الثمن الذي يدفعه، أو يقسطه، وإما بإنقاص الكمية المتفق عليها، وإما بالسماح للمدين بتقديم نفس الكمية من صنف أخر، فإذا تم الاتفاق بين المصرف والعميل على أن يقوم العميل ببيع كمية من الزيت الزيتون خلال موسم قطف الزيتون، ونتيجة ظرف طارئ، – جائحة مثلاً – الأمر الذي يجعل الكميات المتفق عليها في موعدها أمراً مرهقاً – بسبب شح المحصول مثلاً– فيجوز للقاضي في هذه الحالة، أن ينقص من كمية الزيت المتفق عليها حتى يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول(3).

ج – **زيادة قدرة الالتزام المقابل:** كما يجوز للقاضي أن يزيد من التزام الدائن– المصرف – بمقدار ما يجاوز الزيادة المألوفة التي ينبغي على المدين أن يتحملها، فمثلاً إذا تعهد شخص (المسلم إليه) بتوريد كمية من القمح بسعر ثلاثة جنيهات للكيلو، ثم يرتفع السعر بسبب حادث طارئ إلى تسعة جنيهات، ففي هذه الحالة تعتبر الزيادة المألوفة في سعر القمح جنيها وهذه تبقى على عاتق

---

(1) السنهوري، **الوسيط**، مرجع سابق، ج1، ص646–648. سلامة، عبد الحميد أحمد السعد، **نظرية الظروف الطارئة في عقدي التوريد والمقاولة في القانون الأردني**، دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير غير منشورة)، الأردن، عمان، الجامعة الأردنية، 1994، ص115. فوده، **آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية**، مرجع سابق، ص 90–91.

(2) السنهوري، **الوسيط**، مرجع سابق، ج1، ص 646–647.

(3) السنهوري، **الوسيط**، مرجع سابق، ج1، ص 648.

المدين، وما زاد على ذلك وقدرة خمسة جنيهات يعتبر زيادة غير مألوفة، وهذه توزع على عاتق الطرفين، فيكون السعر الذي يقف عنده القاضي هو خمسة جنيهات ونصف، حتى يتحمل كلا الطرفين الزيادة غير المألوفة[1]، ومن الممكن تضمين العقود بعض البنود المشروعة التي تخفف من الخسائر المرهقة على المدين، ومن ذلك على سبيل المثال: شرط الإحسان في عقود السلم، وهو إمكانية زيادة السعر عن السعر المتفق عليه، وقد درجت البنوك السودانية على تضمينه في عقود السلم (السلع الزراعية)، نتيجة لأن اختلاف سعر السلعة اختلافاً كبيراً وقت التسليم عن السعر المتفق عليه في عقود السلم كان يدفع المسلم إليه إلى عدم التسليم[2].

وعلى كل الأحوال يجوز للقاضي أن يجمع بين الوسيلتين الثانية والثالثة، إلا أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بالفسخ بناء على طلب المدين، أما الدائن فيجوز له أن يطلب الفسخ، بدون تعويض، فالمشرع العربي أعطى القاضي سلطة التعديل دون الفسخ، إذ يرغب في الإبقاء على العقد، وتوزيع تبعة الحادث الطارئ بين الطرفين المتعاقدين، لا أن يتحملها الطرف المدين وحده[3].

وفي هذه الحالة لا يحق للمصرف الإسلامي المطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ الالتزام سواء ما تعلّق بما لحقه من خسارة أو ما فاته من كسب، فمن الناحية الفقهية والقانونية يكون المصرف بالخيار بين: فسخ العقد دون تعويض أو الصبر على المسلم إليه حتى يستطيع تحصيل المسلم فيه، أو تقسيط استرداد المسلم فيه أو رأس المال، قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾(سورة البقرة، 280).

---

(1) السنهوري، **الوسيط**، مرجع سابق، ج1، ص647. فوده، **آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية**، مرجع سابق، ص 90.

(2) الدروبي، محمد سهيل، **إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية**، ملخص محاضرات الأستاذ محمد سهيل الدروبي، مقرر لدبلوم عام المصارف الإسلامية، 2007م، ص 28.

(3) سلامة، **نظرية الظروف الطارئة في عقدي التوريد والمقاولة في القانون الأردني**، مرجع سابق، ص115. فوده، **آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية**، مرجع سابق، ص 109.

ثالثاً: عجز البائع عن تسليم البضاعة عند حلول الأجل:

قد يحدث بعد توقيع عقد السلم بين المصرف الإسلامي – مشتري السلعة – وعميل المصرف – البائع – وقيام المصرف بتسليم العميل ثمن السلعة المطلوب شراؤها في المستقبل، أن لا يتم تسليم المسلم فيه – السلعة – في الموعد المحدد، نتيجة امتناعه عن التسليم، أو لطروء ظرف طارئ يمنعه من ذلك، كانقطاعه من الأسواق وقت التسليم، أو كحدوث زلزال، أو قيام حرب، أو غير ذلك[1].

فقد يكون عجز البائع (المسلم إليه) عن تسليم البضاعة (المسلم فيه) عند حلول الأجل بعذر مثل: **إعسار المسلم إليه، أو عدم وجود المسلم فيه عند حلول الأجل**؛ بسبب فشل المشروع مثلاً لأسباب خارجة عن إرادة وسيطرة العميل أو هلاك المسلم فيه، كما لو كانت السلعة زراعية وأصابتها جائحة، فإذا كان العجز عن التسليم سببه إعسار المسلم إليه فالواجب إنظاره إلى ميسرة، والخير في التصدق عليه[2]، وهذا يتوافق – كما بينا سابقاً – مع مبادئ نظرية الظروف الطارئة، عملا بقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾(سورة البقرة، 280)، أما إن كان عدم التسليم سببه **امتناع المسلم إليه** عن التسليم مع يساره، وتعمده في إضاعة حقوق المصرف؛ فإن حكمه هو حكم المدين المماطل، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ليُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته"[3]، وقد سبق أن ناقش الباحث الأحكام الشرعية المتعلقة بالمماطلة في المبحث السابق.

---

(1) العساف، عدنان محمود، **عقد بيع السّلم وتطبيقاته المعاصرة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، دار جهينة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، 2004م، ص 194.

(2) انظر: المعيار الشرعي رقم (10) بشأن السلم والسلم الموازي، بند رقم (6/5)، الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص 134. المراشد الفقهية الصادرة عن الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، الطبعة الأولى، بنك السودان المركزي، الخرطوم، 2006م، ص 41.

(3) البيهقي، **السنن الكبرى**، مرجع سابق، كتاب التفليس، ج6، ص 85، رقم الحديث (11279).

كما أن عدم التسليم بسبب مماطلة العميل لا يمكن اعتباره من الظروف الطارئة على عقد السلم، لذلك يستطيع المصرف التنفيذ على الضمانات المقدمة، أو اللجوء إلى القضاء لتحصيل حقوق المصرف، لأن عدم التنفيذ يرجع إلى المتعاقد –العميل–، وهذا يعطي للمصرف الحق في التمسك بعدم تنفيذ التزاماته المقابلة – إن وجدت –، وله الخيار بين(1):

1- المطالبة بالتنفيذ (المسؤولية العقدية).

2- المطالبة بفسخ العقد مع التعويض.

ويرى الباحث عدم جواز اشتراط التعويض أو الشرط الجزائي في بيع السلم؛ لأن الشرط الجزائي لا يجوز في العقود التي يكون الالتزام فيها ديناً، كالقرض والبيع بثمن مؤجل وعقد السلم، فلا يجوز في عقد السلم أن يشترط رب السلم على المسلم إليه شرطا جزائيا بدفع مبلغ من المال في حالة تأخره عن تسليم المسلم فيه في الأجل؛ لأن هذا الشرط يؤدي إلى الربا.

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي قراراً بشأن المدين المماطل جاء فيه: "يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء(2).

أما إذا كان عدم التنفيذ بسبب **قوة قاهرة، أو ظروف طارئة**؛ وبما أنّ الغالب أن يكون محلّ عقد السلم عبارة عن منتجات زراعية، فإنّه يعتبر الأرض الخصبة لتطبيق نظرية الجوائح (الظروف الطارئة) المعروفة في الفقه الإسلامي، فإذا كان عجز البائع عن تسليم البضاعة سببه؛ **عدم وجود**

---

(1) براحلية، بدر الدين؛ براحلية، فاطمة لعلايمية، **مخاطر التمويل بصيغة السلم**، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الثامن للاقتصاد والتمويل الإسلامي، قطر، 2011، ص 16-17.

(2) القرار رقم (6/2/53) بشأن البيع بالتقسيط – الدورة السادسة بجدة في الفترة من 17 – 23 شعبان 1410هـ- 14مارس 1990م.

المسلم فيه عند حلول الأجل (آفة أتلفت المسلم فيه)، أو **اختفاء السلعة عن الأسواق لظروف اقتصادية عامة**؛ فقد اختلف الفقهاء في هذه القضية إلى عدة أقوال:

القول الأول: إمكانية توفر السلعة بعد فترة معينه: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية في الأظهر والمالكية والحنابلة[1]: إلى أن رب السّلم مخيّر في هذه الحالة بين فسخ العقد واسترداد رأس المال إن كان باقياً أو قيمته إن كان قد استهلك، وبين الصبر إلى أن يستطيع المسلم إليه تحصيله وتسليمه إليه، وقد جاء في الهداية "ولو انقطع بعد المحل، فرب السلم بالخيار، إن شاء فسخ السلم، وإن شاء انتظر وجوده؛ لأن السلم قد صح **والعجز الطارئ** على شرف الزوال[2].

أما من حيث إيفاء المسلم فيه بعد مضي أجل تسليمه، فلا يلزم رب السلم (المصرف) بقبول المسلم فيه؛ لأنه في هذه الحالة أجلٌ بأجل التسليم، المتفق علية والغالب تضرر رب السلم بهذا التأخير، فلا يجوز إجباره على ذلك، بل هو بالخيار له أن يقبضه وله أن يمتنع[3].

أما القول الثاني وهو: اختفاء السلعة لفترة طويلة أو هلاك السلعة: فقد ذهب زفر من الحنفية، والشافعية في قول عندهم[4]، والحنابلة في قول عندهم[5]: إلى أن السلم ينفسخ ضرورة، ويسترد رب السلم رأس المال، ولا يجوز التأخير، وحجتهم (زفر والشافعية)؛ بأن هلاك المسلم فيه هنا كهلاك المبيع قبل قبضه فينفسخ العقد بذلك، بينما احتج الحنابلة بأن عقد المسلم فيه من ثمرة العام ذاته،

---

(1) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مرجع سابق، كتاب السلم، ج 3، ص 221. المقدسي، **المغني**، مرجع سابق، ج4، ص222. الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، مرجع سابق، كتاب الصيام، ج2، ص557. السيوطي، **مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهي**، مرجع سابق، ج3، ص226.

(2) المرغيناتي، علي، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، كتاب البيوع، باب السلم، دار إحياء التراث العربي، (د،ت)، ج3، ص71.

(3) العساف، **عقد بيع السّلم وتطبيقاته المعاصرة**،، مرجع سابق، ص129.

(4) الشربيني، محمد بن محمد، **مغني المحتاج**، ط1، دار الكتب العلمية، 1994م، ج3، ص11. الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، مرجع سابق، ج4، ص 113.

(5) ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج 4، ص 222.

لأن الواجب التسليم منها، فينفسخ العقد بهلاكها، فقد جاء في الكافي: "وإن تعذر تسليم السلم عند المحل،...، قيل: **ينفسخ العقد بالتعذر**؛ لأن المسلم في ثمرة هذا العام وقد هلكت، فانفسخ العقد، كما لو اشترى قفيزاً من صبرة، فهلكت"[1].

ويرى بعض الفقهاء أن مسألة العجز عن التسليم بسبب ظرف طارئ يوشك على الزوال لا يمكن القياس عليها كهلاك السلعة، فقد جاء في العناية: "أن العجز عن التسليم إذا كان على شرف الزوال لا يكون كالعجز بالهلاك؛ لأنه غير الممكن الزوال عادة فكان القياس فاسدا"[2].

ويرى بعض الفقهاء بأن محل العقد دين موصوف في الذمة فلا ينفسخ العقد بهلاكه، بخلاف المعين؛ فإنه ينفسخ إذا هلك لفوات محله، فقد بين ابن عابدين: "إن عقد السلم لا ينفسخ بهلاك قدر المسلم فيه قبل قبضه، لأن له أن يقيم غيره مقامه لعدم تعينه، بخلاف هلاك المبيع المعين قبل قبضه فإنه مضمون بغيره وهو الثمن فيسقط عن المشتري"[3].

ورجحت هيئة المحاسبة والمراجعة رأي جمهور الفقهاء، "فإذا لم يتوافر المسلم فيه كله أو بعضه في الأسواق بحيث لم يستطع المسلم إليه الحصول عليه عند أجله؛ فإن المسلم بالخيار بين ما يأتي: أن يصبر حتى يتوافر المسلم فيه في الأسواق، أو أن ينفسخ العقد ويرجع برأس ماله، كما يجوز الاستبدال"[4].

أما في **السلم الموازي**؛ فقد تتعرض السلعة لبعض الجوائح مثل التلف أو الهلاك، وقد اشرتُ سابقاً إلى ذلك، أما في مرحلة التسلُّم والتسليم في السلم الموازي، قد لا تتعرض السلعة إلى مثل هذه الظروف، ولا يعني ذلك السلامة المطلقة، فقد يتمّ الجني بنجاح ثمّ يصيبه **عيب** أثناء التخزين أو يصيبه

---

(1) ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، كتاب السلم، ط1، دار الكتب العلمية، 1994م، ج2، ص69.

(2) البابرتي، محمد، **العناية شرح الهداية**، باب السلم، (د،ط،ت)، دار الفكر، ج 7، ص 82–83.

(3) ابن عابدين، **الدر المختار وحاشية ابن عابدين(رد المحتار)**، ج5، ص217، دار الفكر، بيروت، 1992م.

(4) هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، المعيار الشرعي رقم (10) بشان السلم والسلم الموازي، مرجع سابق، ص 134.

حريق، ففي حالة العيب؛ فإن الحل فقهاً وقانوناً هو تطبيق نظرية العيوب الخفية، بمعنى الرجوع على **المنتج** الأصلي، أما الحريق إذا أصاب السلعة وسواء كانت في حيازة البنك (المشتري الأول) أو العميل (المشتري الثاني)؛ فإنّ أفضل طريقة لتجنبّ هذا الضرر؛ من باب التحوط – أحكام الطوارئ – يكمن في نقله إلى شركات التأمين الإسلامية، ويظهر هذا الخطر خاصة في مرحلة مابين نقل السلعة من الصانع (المنتج الأصلي – المسلم إليه) إلى المشتري الثاني في السلم الموازي.

القول الثالث وهو: الاعتياض عن السلعة، فقد ذهب المالكية إلى جواز استبدال السلعة المسلم فيها بغيرها، إذا حان الأجل ولم يستطع المسلم إليه تسليم ما اتفق عليه، فقد جاء في المدونة الكبرى أن مالكاً رضي الله عنه أجاز استبدال حنطة مسلم فيها بشعير، وكذلك يصح في قول مالك إذا اسلم الرجل في لحم ولما حل الأجل أراد أن يأخذ شحماً..."[1]، لذلك يمكن في هذه الحالة الاعتياض عن السلعة، والاعتياض معناه تقديم بدلاً للسلعة إذا لم يتمكن من توفيرها في الأجل المتفق عليه، فلا مانع شرعاً للمسلم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر- غير النقد- بعد حلول الأجل، سواء كان الاستبدال بجنسه أو بغير جنسه، حيث إنه لم يرد في منع ذلك نص ثابت ولا إجماع، وذلك بشرط أن يكون البديل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه برأس مال السلم، وإذا عجز المسلم إليه عن تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل فإن المسلم (المشتري) يخير بين الانتظار إلى أن يوجد المسلم فيه، أو فسخ العقد وأخذ رأس ماله، ولا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه؛ لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير[2].

---

(1) مالك بن أنس، **المدونة**، كتاب السلم، (بدون طبعة ومكان نشر)، دار الكتب العلمية، 1994م، الجزء الثالث، ص 83.

(2) مجلس، مجمع الفقه الإسلامي، **السلم وتطبيقاته المعاصرة**، مجلة المجمع، (ع 9 ج 1 ص 371)، قرار رقم 85، (2/9)، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، المعيار الشرعي رقم (10) السلم والسلم الموازي، طبعة عام 2010م، ص 133-139.

والراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، إلى أن رب السلم مخيّر بين فسخ العقد واسترداد رأس المال إن كان باقياً، وبين الانتظار إن كان معسراً، أما إذا كان التعذر عن التسليم مشرف على الزوال فالرأي الراجح عندي هو عدم جواز فسخ العقد من قبل رب السلم، بل يجب عليه الصبر تمشياً مع نظرية الجوائح في الفقه الإسلامي.

وأما التطبيقات القانونية، لنظرية الظروف الطارئة فيما يتعلق بتعذر تسليم المبيع عند حلول الأجل: فقد نصت المادة (536) من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا تعذّر تسليم المبيع عند حلول الأجل بسبب انقطاع **وجوده لعارض طارئ** كان المشتري مخيراً بين انتظار وجوده أو فسخ المبيع".

كما نصت المادة 346 فقرة 2 من القانون المدني المصري على أنه: "يجوز للقاضي في حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم"، وقد اعتبر الفقيه السنهوري أن هذا النص قد يكون في بعض صوره تطبيقاً لنظرية الحوادث الطارئة إذا وقف القاضي تنفيذ العقد لحادث طارئ[1].

أما قانون الموجبات والعقود اللبناني فقد نصت المادة (492)، والمادة (618) من قانون الالتزامات والعقود المغربي على ما يلي: "إذا **تعذر** على البائع بسبب قوة قاهرة وبدون خطأ أو **تأخر منه** أن يسلم ما وعد به فللمشتري أن يفسخ العقد ويسترد الثمن الذي أسلفه أو أن ينتظر إلى السنة التالية...".

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، "نظرية الالتزام بوجه عام"**، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952م، ص 650.

ويتضح أن القوانين المدنية في هذه البلدان أعطت للمشتري – رب السلم – الخيار بين أمرين: الانتظار لحين وجود المسلم فيه، أو فسخ عقد البيع دون التعويض، وهذه الأحكام مأخوذة من المذاهب الفقهية الثلاثة (الحنفية والحنابلة والمالكية)[1].

كما أن البائع – المسلم إليه – ليس له أي حق في الموافقة أو الامتناع عما يختاره رب السلم كونه المتضرر من عدم التسليم، وهذا في حالة كان تعذر التسليم ناتج عن عارض طارئ يقطع وجود المسلم فيه كالجوائح، والزلازل، والحروب، وغيرها، فهو حدث مفاجئ يحدث رغماً عن المسلم إليه، أما إذا كان عدم التسليم بسبب من رب السلم كما لو تأخر عن قبض المسلم فيه حتى انقطع؛ فإنه لا يثبت له الخيار في الفسخ، وعليه الانتظار [2].

المبحث الثالث

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الاستصناع والاستصناع الموازي

المطلب الأول: مفهوم عقد الاستصناع وتطبيقاته المصرفية

أولاً: مفهوم عقد الاستصناع

عرفت المعايير الشرعية[3] عقد الاستصناع بأنه: "عقد على بيع عين موصوفة في الذمة مطلوب صنعها"، هذا ويسمى المشتري مستصنعاً، والبائع صانعاً، والشيء محل العقد مستصنعاً فيه، والعوض يسمى ثمناً كما في البيع المطلق، كما بينت صيغة عقد الإستصناع الموازي بأنه:"إن الصيغة التي تسمى في العرف المعاصر (الاستصناع الموازي) تتم من خلال إبرام عقدين منفصلين: أحدهما مع العميل تكون فيه المؤسسة المالية الإسلامية صانعاً، والآخر مع الصناع أو المقاولين تكون فيه

---

(1) الزحيلي، وهبة، **العقود المسماة**، مرجع سابق، ص103.

(2) العساف، **عقد بيع السّلم وتطبيقاته المعاصرة**، مرجع سابق، ص 139-140.

(3) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، مرجع سابق، المعيار الشرعي رقم (11)، ص 158.

المؤسسة مستصنعاً، ويتحقق الربح عن طريق اختلاف الثمن في العقدين، والغالب أن يكون أحدهما حالاً (وهو الذي مع الصناع أو المقاولين) والثاني مؤجلاً (وهو مع العميل)".

ومن الفقهاء المعاصرين من عرَّف عقد الإستصناع بأنه: "عقد يشتري به في الحال شيئاً مما يصنع صنعاً يلتزم البائع بتقديمه مصنوعاً بمواد من عنده، بأوصاف مخصوصة، وبثمن محدد"[1].

ثانياً: صيغة الاستصناع والاستصناع الموازي في المصارف الإسلامية

يمكن تطبيق عقد الاستصناع للتمويل في جميع المشاريع الصناعية، وهذا هو مجال واسع للمصارف الإسلامية بأن تقوم بتمويل هذه المشاريع الصناعية على أساس عقد الاستصناع، وكذلك مشاريع البناء ونحوها مما فيه صناعة.

إلا أن معظم المصارف الإسلامية أهملت الطريق الذي أُنشئت لأجله، وانصرفت إلى طريق المرابحة للآمر بالشراء، ولم يعط طريق الاستصناع النتائج العظمى التي هو مهيأ لإعطائها لو مارسته المصارف الإسلامية، وتظهر أهمية عقد الاستصناع كأداة تمويلية في كون الاستصناع لا يشترط فيه تقديم الثمن، فيجوز تأجيله أو بعضه بخلاف عقد السلم، وصورة عقد الاستصناع في المصارف الإسلامية، أن العميل يحضر للمصرف ويعرض رغبته في شراء سلعة، بسعر محدد يتفق على دفعه معجلاً أو مؤجلاً أو مقسطاً، ثم يقوم المصرف بالاتفاق مع الصانع بالقيام بصناعة السلعة وتسليمها في الموعد المتفق عليه، وذلك بثمن اقل من الثمن المتفق عليه مع العميل، وغالباً يكون معجلاً، ويحقق المصرف الربح نتيجة الفرق بين السعرين، وبمجرد إبرام عقد الاستصناع يثبت في الذمة ملك العميل في العين المصنوعة وملك المصرف (المستصنع) في الثمن المتفق

---

(1) الزرقاء، مصطفى أحمد، **عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة**، ط2، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، 2000، ص21.

عليه حسب المواعيد المحددة لذلك[1]، وقد يتم رهن السلعة بعد صنعها لصالح المصرف ضماناً لحقوقه إلى أن يؤدي العميل كافة التزاماته نحو المصرف الإسلامي.

يتضح أن التعامل بهذه الصيغة في الصيرفة الإسلامية يتم بأسلوبين هما[2]:

* **اعتبار المصرف مستصنعاً (مشترياً):** حيث يقوم المصرف بإجراء اتفاق مع الشركات الصناعية على شراء سلع أو منتجات صناعية، بمواصفات خاصة ومحددة، ويتم تسليمها في موعد محدد في المستقبل، ويمارس المصرف هذه المهمة ممولاً لها من ماله الخاص أو من أموال المودعين الاستثمارية، ويقوم المصرف بعد ذلك بتسويق هذه المنتجات وبيع ما استصنعه بثمن مؤجل أو مقسط، إما بالاتجار المباشر فيها بنفسه أو بتوكيل الغير، وهذا الأسلوب يتيح للمصرف الإسلامي التوافق مع طبيعته المميزة في الاستثمار المباشر وليس الاكتفاء بالنشاط المكتبي والتشبه بالمصارف التقليدية.

* **اعتبار المصرف صانعاً (بائعاً):** حيث يتلقى المصرف طلبات من العملاء لتوفير سلع صناعية دون توفير التمويل المتاح لديه، ويتم الاتفاق بينه وبين المصرف على تحديد المواصفات والكمية والوقت المحدد للتسليم، وبذلك يكون المصرف في هذا الاتفاق صانعاً والمتعامل مستصنعاً ودور المصرف هنا تمويلي، حيث يوفر السلعة للمتعامل بدون توفير القيمة لديه، وإذا لم يشترط المتعامل على المصرف أن يصنع بنفسه فيجوز للمصرف أن ينشئ عقد استصناع ثانٍ بغرض تنفيذ التزاماته في العقد الأول مع منتج لهذه السلعة الصناعية على نفس الكمية والمواصفات والوقت المحدد للتسليم في العقد الأول، وبعد تسلم المتعامل السلعة تنتهي العلاقة بين المصرف والمؤسسة

---

(1) أحمد، أوراق في التمويل الإسلامي، ص 63، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: ع7، ج2، ص223، 1992م. ريحان، بكر، دور المصارف الإسلامية في الحد من الآثار السلبية للعولمة وأبعادها الاقتصادية، جامعة الزرقاء الأهلية، الأردن، 2001م، ص 232.

(2) حماد، مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص 168-169.

الصانعة، بينما تستمر العلاقة بين المصرف والمتعامل إلى أن يتم سداد باقي الثمن للسلعة وهذا ما يطلق عليه **الاستصناع الموازي**.

المطلب الثاني: أثر الظروف الطارئة في عقدي الاستصناع والاستصناع الموازي

بينت سابقاً أنه لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على أي عقد؛ يجب أن يكون هناك التزام تعاقدي ينشأ عن عقد، وظرف طارئ، وفيما يتعلق **بالالتزام التعاقدي** يعتبر عقد الاستصناع أو الاستصناع الموازي من العقود المستقلة وهو عقد لازم[1]؛ وهو عقد **محدد؛** بمعنى أن كل واحد من العاقدين يعرف مقدار ما أعطى ومقدار ما سيأخذ، وهو عقد **زمني** وإن عنصر الزمن جوهري فيه، وهو من العقود التي قد تتعرض لحوادث استثنائية، لذلك فإن عقد الإستصناع كما انه استطاع أن **يستفيد** من نظرية الظروف الطارئة؛ فإنه يستطيع الاستفادة من نظرية العذر عند الحنفية، فعند حدوث ظرف طارئ عام سوف يؤدي إلى إرهاق المصرف وإلحاق ضرر بالغ في حال الاستمرار بالعقد؛ فإنه يجوز للمصارف الإسلامية أن تستفيد من نظرية الظروف الطارئة –قانوناً– إذا ظهر ما يوجب التطبيق دون ظلم الآخرين[2].

وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة 392 بلزوم العقد في حق الطرفين منذ انعقاد العقد، إلا إذا جاء المصنوع على خلاف الوصف المعين في العقد حيث يكون للمستصنع حق الفسخ بمقتضى خيار فوات الوصف المشروط في العقد وليس بمقتضى عدم اللزوم في عقد الإستصناع، ومن جانب آخر فإن عقد الإستصناع شُبِّهَ بمجموعة من العقود، وكلها عقود ملزمة وهي: السلم، والبيع، والإجارة، ويؤكد ذلك ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 65

---

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، مرجع سابق، المعيار الشرعي رقم (11)، ص 146.

(2) عربيات، وائل محمد، **نظرية العذر عند الحنفية وأثرها في عقد الاستصناع**، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 36، العدد 2، 2009م، ص 573. عربيات، **المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية**، مرجع سابق، ص 249.

(7/3)[1]: "إن عقد الاستصناع – وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة – **ملزم للطرفين** إذا توافرت فيه الأركان والشروط".

يتبين مما تقدم أن المتعاقدين في عقد الإستصناع، أو الإستصناع الموازي، يستطيعان الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة عند وجود الحادث الاستثنائي الذي يؤدي إلى إرهاق احد المتعاقدين في حال الاستمرار بموجب العقد ضرر غير مألوف[2].

ومن صور الاستصناع في نظرية الظروف الطارئة: لو تعاقد طرفان على استصناع منشأة ضخمة (بناية أو جسر أو سد)، يستغرق إنجازها مدة طويلة وحدد السعر بمبلغ مقطوع أو على أساس وحدة قياسية معينة، ثم حدثت أزمة اقتصادية حادة أو حرب مفاجئة تسببت في ندرة المواد الأولية، وارتفاع أسعارها ارتفاعاً كبيراً مما يجعل تنفيذ الاتفاق مرهقاً للصانع أو شبه مستحيل، ففي مثل هذه الحالة يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة التي "تقوم في أصلها على فكرة إسعاف المتعاقد المنكوب الذي اختل توازن عقده اقتصادياً، مما قد يجره إلى الهلاك، فهي تهدف إلى تحقيق العدالة في العقود ورفع الغبن منها"[3].

هذا وتتأثر عقود الاستصناع في المصارف الإسلامية كغيرها من العقود بتغير الظروف، وقد بيَّنت في المبحثين السابقين من هذا الفصل، بعض الآثار الناتجة عن الظروف الطارئة التي تصيب عقود المرابحات وعقود السلم، وهي تشبه الظروف التي قد تتعرض لها عقود الاستصناع في المصارف الإسلامية، باعتبار أن تلك العقود من عقود البيع، التي تفضي إلى المداينات وما

---

(1) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، عقد الاستصناع، قرار رقم 65، (7/3)، مجلة المجمع، العدد السابع، ج 2 ص 223، جدة، السعودية، عام 1992م.

(2) عربيات، وائل، **المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006م، ص 249.

(3) الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، سورية، الطبعة الثانية، عام 1985م، ج4، ص301.

ينجم عنها من تعثر في السداد سواء أكان بسبب المماطلة أو العسر المالي الناتج عن تلك الظروف، بالإضافة إلى عجز أو تأخر الطرف الآخر من تسليم السلعة بسبب فشل المشروع أو لظروف خارجة عن إرادته – فيما يتعلق بعقد السلم –، غير أن السلعة في حالة عقد الاستصناع تكون أقل تعرضاً للجوائح الطبيعية مقارنة بالسلع المباعة سلماً[1]، وفيما يلي بعض الآثار التي تسببها الظروف الطارئة لعقود الإستصناع:

أولاً: العجز عن إنهاء المشروع كاملاً أو تأخير إنجازه

"إذا عجز الصانع عن الإتمام؛ فإن المباني أو المنشآت المشروع بإنشائها لا يستحقها المستصنع مجاناً، ويختلف الحكم تبعا للسبب، فإن كان العجز بسبب يرجع إلى الصانع فيضمن المستصنع قيمة البناء بنسبة ما أنجز الصانع مع تحمل الصانع ما قد ينشأ للمستصنع من ضرر فعلي، وإذا كان عدم الإتمام لسبب يرجع إلى المستصنع فيستحق الصانع قيمة ما أنجزه مع تحمل المستصنع الضرر اللاحق بالصانع، وإذا كان عدم الإتمام لسبب لا يرجع لأحدهما (عوارض طارئة مثلاً)، فيضمن المستصنع قيمة ما أنجز فقط، ولا يتحمل احدهما ما لحق بالآخر من ضرر"[2].

ويكون ذلك عندما يعجز الصانع عن إتمام العمل لأي سبب من الأسباب (ظرف طارئ)، فإذا حدث عذر يحول دون تنفيذ العقد أو إتمام تنفيذه، جاز لأحد عاقديه أن يطلب فسخه، فإذا تضرر أحد العاقدين بالفسخ، جاز مطالبة الطرف الآخر بالتعويض المتعارف عليه، أما إذا أصبح الصانع عاجزاً عجزاً كلياً عن إتمام العمل لسبب لا يد له فيه؛ فإن العقد ينتهي، ويستحق الصانع قيمة ما أتم من الأعمال وما انفق في سبيل التنفيذ[3].

---

(1) عيد، **<u>الاحتياط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية</u>**، مرجع سابق، ص 274–276.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **<u>المعايير الشرعية</u>**، مرجع سابق، المعيار الشرعي رقم (11)، ص 148.

(3) الزحيلي، **<u>العقود المسماة</u>**، مرجع سابق، ص 281.

فإذا طرأت بعد انعقاد عقد الاستصناع **ظروف طارئة** – سواء أكانت مكتسبة من الغير أو سماوية – منعت الصانع من إتمام ما تعاقد عليه مع المستصنع، كأن حدثت **حرب** منعت ورود الصانع من استيراد المادة الخام ولا توجد في البلاد –مثلاً– ... أو جرت **عاصفة أغرقت** المركب الشراعي مثلاً والمحمل عليه المادة الخام أو المطلوب صنعها... أو **شب حريق** في المصنع أتى على كل ما فيه؛ فمثل هذه الطوارئ تعطي العذر للصانع، فيقال للمستصنع أنت بالخيار: إما أن تصبر حتى يتمكن الصانع صنع ما اتفق عليه، أو لك الحق في إزالة كل اتفاق بخصوص هذا الموضوع (فسخ العقد)[1]؛ لأن الشريعة تقوم تكاليفها على القدرة والاستطاعة، عملاً بقول الله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَا ﴾(سورة البقرة، 286)، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"[2].

وقد يكون ذلك بهلاك الشيء المصنوع وتلفه قبل تسليمه إلى المستصنع، فإذا هلك المعقود عليه قبل تسليمه إلى المستصنع بفعل الصانع فهو في ضمانه، والخيار للمشتري – المستصنع – بين الفسخ واسترداد الثمن والإمضاء في العقد وأخذ قيمة النقص[3]، أما إذا كان الهلاك **بآفة سماوية** قبل القبض، فيرجح الدكتور فتح الله تفاحة[4] ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة من أن البيع – الاستصناع من البيوع – ينفسخ ويسقط الثمن عن المشتري – المستصنع – إن لم يكن قد دفعه، فإن هلك كله قبل القبض بآفة سماوية انفسخ البيع (نظرية القوة القاهرة)؛ لأنه لو بقي أوجب مطالبة المشتري بالثمن، والمشتري يطالب البائع بتسليمه المبيع، وهو عاجز عن التسليم

---

(1) البدران، **عقد الاستصناع "دراسة مقارنة"**، مرجع سابق، ص 211. النشوي، **عقد الاستصناع**، ص 500-501.

(2) هذا الحديث سبق تخريجه، ص (28) من الأطروحة.

(3) البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية، بيروت ج3 ص243.

(4) تفاحة، فتح الله أكثم، **نظرية الرجوع في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي**، ط1، الجنادرية للنشر والتوزيع، الاردن، عمان، 2011، ص 118.

لهلاك المبيع كلية، فتمتنع المطالبة أصلا فلا يكون في بقاء المعقود علية فائدة ترجى فينفسخ لتعذر التسليم[1].

وجاء في كتاب المعايير الشرعية أنه: "إذا هلك محل الالتزام قبل تسليمه إلى الملتزم له فإنه يهلك على ضمان الملتزم، وإذا هلك محل الالتزام كله بفعل الملتزم له فإنه يهلك على ضمانه، وإذا **هلك بعضه** في يد الملتزم قبل تسليمه حقيقة أو حكماً أو **بعارض سماوي** لا يد له فيه يثبت حق الخيار للملتزم له"[2].

يرى الباحث أن هذه الأعذار الطارئة التي قد يتعرض لها عقد الإستصناع والتي يكون اثرها هو تعديل الالتزام العقدي أو فسخ العقد هي بمثابة امثلة تطبيقية لنظرية الظروف الطارئة وأثرها على عقد الإستصناع.

ومن التطبيقات القانونية ما نصت عليه المادة 665 من القانون المدني المصري على انه: "إذا هلك الشيء بسبب **حادث مفاجئ** قبل تسليمه لرب العمل فليس للمقاول أن يطالب لا بثمن عمله ولا برد نفقاته، ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين".

ويرى الباحث أن هذه المادة هي تطبيق لنظرية القوة القاهرة؛ لأن هلاك المعقود علية كلياً يؤدي إلى انفساخ العقد سواء كان سبب هذا الحادث (الهلاك) أحد العاقدين أم حادث مفاجئ (قوة قاهرة)، وفي هذه الحالة يحق للمصرف المطالبة باستعادة ما دفعه للصانع تطبيقا لنص المادة، أما إذا كان الهلاك جزئياً وبسبب عذر مفاجئ؛ فأرى والله اعلم انه من باب العدل امهال الصانع بعض الوقت إذا كان الظرف يوشك على الزوال، تمشياً مع نظرية الظروف الطارئة.

---

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، ج5 ص238.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار رقم (36)، العوارض الطارئة على الالتزام، 2/5، ص497.

أما إذا مات الصانع: ففي هذه الحالة إما أن ينقضي العقد، وإما أن يحل الورثة محله إذا كان التنفيذ ممكناً، فالحادث الاستثنائي يجب أن يكون نادر الوقوع، وأن يكون عاماً؛ أي غير قاصر على المدين كإفلاسه أو موته أو حريق محله... بل يجب أن يكون شاملاً في أثره لطائفة كبيرة، ومن أمثلة الحوادث الاستثنائية العامة، الحرب، والارتفاع أو الهبوط الفاحش في الأسعار أو انتشار وباء[1].

إلا أن الفقه الحنفي أجاز فسخ عقد الإجارة بالحوادث الشخصية، كما أجاز فسخ العقد عند موت احد المتعاقدين؛ باعتبار أن الموت من الأعذار الموجبة للفسخ، كما بينا سابقا.

والراجح في هذه المسألة هو عدم بطلان الاستصناع بموت أحدهما.

ثانياً: ارتفاع تكلفة المشروع بما يتجاوز القيمة المقررة

جرى العرف بين الناس على اصطلاح "عقد المقاولة" عوضاً عن عقد الاستصناع، وأصبح مفهوم عقد المقاولة شاملاً بصورة تتسع الأخذ بهذا الاصطلاح الجديد، تقريراً للواقع وتمشياً مع العرف فيما لا يناقض آية قرآنية أو سنة نبوية، وإخضاع هذا العقد للأحكام الخاصة بالاستصناع[2].

وقد يطرأ بعد إبرام عقد المقاولة تبدل مفاجئ في الظروف والأحوال ذات التأثير الكبير في ميزان التعادل الذي بنى عليه الطرفان المتعاقدان حساباتهما فيما يعطيه العقد كلا منهما من حقوق وما يحمله إياه من التزامات. فمثلاً لو أن عقد استصناع (مقاولة) على إنشاء بناية كبيرة يحتاج إنشاؤها إلى مدة طويلة بين الطرفين، وحُدد فيه سعر المتر المكعب من البناء وكسوته بمبلغ مائة دينار مثلا، وكانت كلفة المواد الأولية من حديد واسمنت وأخشاب وسواها وأجور عمال تبلغ عند العقد للمتر الواحد ثمانين دينار، فوقعت حرب غير متوقعة أو حادث آخر خلال التنفيذ قطعت الاتصالات والاستيراد وارتفعت بها الأسعار ارتفاعاً كبيراً يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً جداً.

---

(1) فوده، **آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية**، مرجع سابق، ص 152.

(2) الزحيلي، وهبة، **العقود المسماة**، مرجع سابق، ص 275.

فما هو الحكم الشرعي الذي يوجبه فقه الشريعة في مثل هذه الأحوال التي أصبحت كثيرة الوقوع في العصر الحاضر؟ وهل يبقى المتعاقد الملتزم على حدود عقده وأسعاره قبل تبدل الظروف وطروء التغيرات الكبيرة المشار إليها مهما تكبد في ذلك من خسائر ساحقة، تمسكاً بمقتضى العقد، أو له مخرج من فقه الشريعة السمحة العادلة بإعادة كفتي الميزان إلى التعادل، وتحقيق الإنصاف بقدر الإمكان بين الطرفين؟

ففي هذه الحال، بين الزرقاء بأن إلزام أحد الطرفين بتنفيذ الالتزام كاملاً يرهقه ويحمله ما لا يطاق، في حين يبقي الطرف الآخر لم يتأثر بهذا الظرف العام، وهذا مما تأباه قواعد العدل في الشريعة، ويرى الزرقاء بأن ثمة طريقة عادلة مقررة من علماء القوانين المدنية والعربية، وأخذ بها القانون المدني الأردني – المقام على أساس الفقه الإسلامي– وهي: "أن الطرفين الملتزم والملتزم له إذا لم يتفقا رضائياً ولجأ أحدهما إلى القضاء فإن القاضي إذا تبين له أن القضية ينطبق عليها تعريف الظرف الطارىء يحدد فرق السعر بين يوم الالتزام (أي التعاقد) ويوم استحقاق الأداء، فيقسم هذا الفرق بين الطرفين الملتزم والملتزم له، فيحمل (القاضي) كلا منهما نصفه، ولا يتركه كله على عاتق الملتزم ويوجب عليه الوفاء بالسعر المبهظ المرهق"(1).

وقد جاء في المعيار الشرعي رقم (36)، بند 2/4 أن: "تغير أسعار المواد المستخدمة في تنفيذ المقاولة تغيراً بحيث يلحق المقاول (الصانع) ضرر كبير، فيزال الضرر الفعلي عنه بالصلح أو التحكيم أو القضاء"(2)، وجاء أيضا في المعيار الشرعي رقم (11) بند 1/2/4 ما يلي: "إذا وجدت ظروف طارئة تستدعي تعديل ثمن الاستصناع **زيادة أو نقصاً** فإنه يجوز باتفاق الطرفين،

---

(1) الزرقاء، **حل مقترح لمشكلة التضخم النقدي في ظل نظرية الظروف الطارئة**، مرجع سابق، ص 197–198.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، العوارض الطارئة على الالتزام، ص496.

أو بالتحكيم، أو بالرجوع إلى القضاء، مع مراعاة البند رقم 3/1/4 حيث لا يجوز زيادة الثمن لتمديد اجل السداد، أما تخفيض الثمن عند تعجيل السداد فيجوز إذا كان غير مشترط في العقد"[1].

ويتضح مما تقدم ذكره، فيما يتعلق بارتفاع الأسعار الناتج عن ظرف طارئ غير متوقع عند إبرام العقد، بأنه يجب على المصرف الإسلامي أن يتحمل نصف الفرق في الزيادة بالأسعار، ولا يجوز له تحميل الصانع ضرر هذا الحادث وحده، أما فيما يتعلق بانخفاض الأسعار بسبب الظروف الطارئة؛ فإنه يجب على الصانع أن يتحمل نصف الفرق في انخفاض الأسعار، بحيث يستفيد المصرف من فرق الأسعار الطارئ؛ لأنه لو أستمر العقد دون تعديل للحق المصرف ضرر عند عرض السلعة للبيع وهذا الضرر (الخسارة) ناتج عن انخفاض قيمة السلعة المصنَّعة، لذلك يجب تعديل العقد سواء كان الظرف الطارئ ارتفاع الأسعار أو انخفاضها لأنه في الحالتين يؤثر على ميزان التعادل، وذلك تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة، والله اعلم.

أما من الناحية القانونية: فتتمثل سلطة القاضي في رد الالتزام إلى الحد المعقول دون أن تجاوز ذلك إلى فسخ العقد أو إنهائه أو إعفاء المدين من الالتزام، فيجوز للقاضي إنقاص التزام المدين المرهق أو برفع الالتزام المقابل له أو تأجيل تنفيذ التزام المدين أن لم يكن في ذلك تفويت للفرص من الصفقة، كما يلتزم القاضي بتوزيع عبء الإرهاق الناجم عن الحادث الاستثنائي بين طرفي العقد[2].

فمثلاً لو تم الاتفاق مع المصرف بصفته صانعاً أن يقوم بإنشاء عمارة بمبلغ معين على أن يتم التسليم بعد سنتين، وخلال هذه الفترة ارتفعت أسعار المواد المستخدمة في عقد الاستصناع بسبب حادث استثنائي إلى خمسة أضعاف عما كانت عليه عند إبرام العقد، فإن القاضي في هذه

---

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، الاستصناع والاستصناع الموازي، ص148.

(2) فوده، **آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية**، مرجع سابق، ص 159.

الحالـة يحتسب الزيـادة التـي كانـت وليـدة الحـادث الاسـتثنائي، فيقـوم بتقسيمها بـين طرفـي العقـد، ويتحمل كل منهما نصف هذه الزيادة، ومن الأمثلة على الحوادث الاستثنائية العامة: قيام حرب، أو إضراب مفاجئ، أو قيام تسعيرة رسمية أو إلغاؤها أو وباء ينتشر أو تشريع مفاجئ، بحيث تؤدي هذه الحوادث إلى ارتفاع أسعار المواد الأولية أو أجور العمال أو تزيد الضريبة على استيراد المواد الأولية من الخارج.

كما جـاء فـي المـادة 4/658 مـن القـانون المـدني المـصري علـى انـه: "إذا انهـار التـوازن الاقتصادي ين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد"[1].

ونلاحظ من هذا النص أن القانون أعطى للقاضي صلاحية فسخ العقد، في حين أن هذه الصلاحية لم تمنح للقاضي في القوانين العربية الخاصة بنظرية الظروف الطارئة مثل: المادة 2/147 من القانون المدني المصري، والمادة 205 من القانون المدني الأردني، ويعود ذلك إلى أن القاضي في عقد المقاولة يحكم بفسخ العقد إذا رأى مبرراً لذلك، فمثلاً لو حكم بزيادة الأجر فان التزام المقاول يبقى في ذلك مرهقاً، وفي الوقت ذاته ترهق زيادة الأجر رب العمل، ففي هذه الحالة يفضل القاضي فسخ العقد، أما إذا رأى القاضي أن الظرف الطارئ يوشك أن يزول؛ فانه يقوم بوقف تنفيذ العقد حتى يزول الظرف، فمثلاً لو تعاقد المصرف مع الصانع على إقامة مبنى، وارتفعت أسعار بعض مواد البناء لحادث طارئ ارتفاعا فاحشا، ولكنه ارتفاع يوشك أن يزول لقرب انفتاح باب الاستيراد، جاز للصانع اللجوء للقضاء لوقف تسليم المبنى حتى يتمكن الصانع من القيام بالتزامه دون إرهاق، إذا لم يكن في هذا التأخير ضرر جسيم يلحق المصرف.

---

(1) القانون المدني المصري: المادة رقم 4/658.

ثالثاً: الرد وعدم الاستلام بالإستصناع الموازي

أ – الرد نتيجة العيوب الخفية والتي قد تظهر في السلع المطلوبة بعد تسلمها للعميل: وهذه العيوب قد لا يكتشفها العميل عند الاستلام، وقد تحدث بفعل المصرف أو بفعل الصانع الأول، أو بفعل أجنبي عنه، وقد تؤدى إلى تغير المبيع بالنقصان أو العيب، وقد تناول الفقهاء هذه المسألة بالتفصيل، وقد اتفقوا على أنه إذا تغير المبيع بالنقص أو أصابه عيب فيلزم البائع أن يبين ذلك، وحجتهم في ذلك أن المبيع من غير بيان حدوث العيب لا يخلو من شبهة الخيانة، فقد جاء في المدونة الكبرى قلت: أرأيت إن اشتريت جارية فذهب ضرسها فأردت أن أبيعها مرابحة قال: لا حتى تبين، قلت: وكذلك إن أصابها عيب بعد ما اشترى لم يبع حتى يبين قال: نعم، وقال مالك: ولا يبيعها على غير مرابحة حتى يبين ما أصابها عنده"[1]، ويقول البهوتي: "وإن تغيرت السلعة بنقص أو بمرض أو تغير المبيع بجناية عليه أو بتلف بعضه أو بولادة أو عيب أو تعيب بأخذ المشترى بعضه كالصوف الموجود واللبن الموجود حين الشراء ونحوه أخبر بالحال لئلا يغير المشترى فإن كتمه عنه فله الخيار"[2].

واتفق الفقهاء على أن ما حدث من عيب **بآفة سماوية** لا يؤثر في ثمن المبيع بالثمن الأول، ولكن تنشأ المخاطرة هنا من الخيار الذي منحه الفقهاء للمشترى فله أن يشترى بثمنه أو لا يشترى به[3].

ب – الرد نتيجة عدم المطابقة للمواصفات التي حددها العميل في السلعة: حيث إن المصرف هو الضامن للسلعة من مرحلة الشراء الأول حتى بيعها للعميل مرابحة، وتنشأ المخاطرة إذا كانت السلعة المطلوبة يتم استيرادها من الخارج فإذا امتنع العميل عن استلام السلعة فإن المصرف سوف يتكبد خسائر فادحة خاصة إذا كان حجم ومقدار الصفقة كبيرا مع تقادمها السريع أو ارتفاع تكاليف تخزينها

---

(1) مالك، **المدونة الكبرى**، مرجع سابق، ج3 ، ص239.

(2) البهوتي، **كشاف القناع على متن الإقناع**، مرجع سابق، ج3، ص233.

(3) الجزيري، عبد الرحمن بن محمد، **الفقه على المذاهب الأربعة**، كتاب أحكام البيع، مرجع سابق، ص 165.

إذا استدعى الأمر أن تبقى فترة طويلة بالمخازن لعدم القدرة على تسويقها، وبهذه الحالة يحق للمصرف بصفته المستصنع أن يرفض السلعة لعدم المطابقة أو يقبلها ويعود على الصانع بكل ضرر يلحق به؛ لأن المقاول (الصانع) يضمن ما تولد عن فعله من ضرر أو خسارة، سواء كان بتعديه أو تقصيره أم لا، ويستثنى من ذلك ما إذا وقع الضرر بسبب حادث لا يمكن التحرز عنه، للقاعدة الشرعية "كل ما لا يمكن التحرز عنه لا ضمان فيه"، وهذه القاعدة تتوافق ما مبادئ نظرية الظروف الطارئة.

أما إذا امتنع المتعامل عن تسلُّم السلعة وهي متطابقة مع الشروط والمواصفات وبدون أي عذر، فإنه يتحمل أي ضرر فعلي يلحق المصرف بسبب نكوله، وقد جاء في المعايير الشرعية انه: "إذا امتنع المستصنع عن قبض المصنوع بدون حق (عذر) بعد تمكينه من القبض يكون أمانة في يد الصانع (المصرف هنا) لا يضمنه إلا بالتعدي أو التقصير، ويتحمل المستصنع تكلفة حفظه"[1].

ومن **تطبيقات الصيرفة الإسلامية** لنظرية الظروف الطارئة، ما ورد بالبند الثاني، من عقد الإستصناع في مصرف قطر الإسلامي، والذي نص على أنه: "يتعهد المصرف بتسليم المشروع للعميل صالحاً للانتفاع في نهاية المدة المحددة ما لم تطرأ **أسباب قهرية أو ظروف استثنائية** تحول دون ذلك"[2].

وتستطيع المصارف الإسلامية الاستفادة من القرارات الصادرة عن هيئة كبار العلماء بالسعودية[3]، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي[4]، المتعلقة بجواز اشتراط الشرط الجزائي في سائر العقود – باستثناء العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً مثل: القرض والبيع بثمن مؤجل والسلم- ، سواء أكان اشتراطه في حالة عدم التنفيذ، أما في حالة التأخير في التنفيذ، فيجوز اشتراطه

---

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، مرجع سابق، المعيار الشرعي رقم (11)، ص 149.

(2) عقد الاستصناع، مصرف قطر الإسلامي، البند الثاني.

(3) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، 2000م، ص 510.

(4) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء الثاني، 1992م، ص 223.

في عقد الاستصناع على الصانع إذا لم ينفذ ما التزم بصنعه، كما يجوز اشتراطه عليه إذا تأخر في التنفيذ، حسب قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي بلزوم عقد الاستصناع، ولا يجوز اشتراط الشرط الجزائي على المستصنع إذا تأخر في دفع المال الذي عليه في موعده، لأن المستصنع مدين.

فقد أصدر مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية القرار رقم 25 بتاريخ 21 / 8 / 1394هـ الذي ينص على الآتي: "إن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر، يجب الأخذ به، ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له يعتبر شرعا، فيكون العذر مسقطا لوجوبه حتى يزول، وإذا كان الشرط الجزائي كثيراً فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من منفعة، أو لحق من ضرر، ويرجع في تقدير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل الخبرة والنظرة".

وقد اعتبر هذا القرار أن الشرط الجزائي شرط صحيح يجب الالتزام والوفاء به إلا لعذر معتبر شرعاً للإخلال بالالتزام في العقد الأصلي، كما طالب بالرجوع إلى العدل والإنصاف على ما فات من منفعة أو لحق من ضرر عند النظر بالشرط الذي يراد به التهديد المالي، وهذه الأحكام تتوافق ما مبادئ وأحكام نظرية الظروف الطارئة.

أما مجلس مجمع الفقه الإسلامي فقد اصدر القرار رقم 65 (7/3) بشأن عقد الإستصناع في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 7–12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9 – 14 أيار (مايو) 1992م، وجاء فيه: "يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك **ظروف قاهرة**"

الفصل الرابع

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في المشاركات

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في المشاركات الدائمة.

المبحث الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في المشاركات المتناقصة.

المبحث الثالث: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في المضاربات.

المبحث الرابع: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في سندات المقارضة.

الفصل الرابع

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في المشاركات

تعد المشاركات من أهم صيغ استثمار الأموال في الفقه الإسلامي، وهي تلائم طبيعة المصارف الإسلامية، فيمكن أن تتعدد استخداماتها فتغطي جميع نشاطات البنك في مجال التمويل التجاري، والزراعي، والصناعي، والخدمي، والحرفي، والمهني، وغيره من الأنشطة الاقتصادية المختلفة، كما وتعد صيغة المشاركة من البدائل الإسلامية للتمويل بالفوائد المطبق في المصارف التقليدية، إلا أن معظم المصارف الإسلامية اتجهت إلى الابتعاد عن التمويل بالمشاركة لما ثبت لها بالتجربة من تدني مستوى الأمانة لدى كثير من المتعاملين معها[1]، فالعميل (الشريك) يده يد أمانة لا يضمن إلا في التعدي أو التقصير، فقد ذهب جمهور فقهاء المذاهب الأربعة إلى أن يد الشريك يد أمانة في مال الشركة ولا يضمن إلا إذا تعدى أو قصر أو خالف الشروط المتفق عليها[2].

وبالإضافة إلى المخاطر الائتمانية أو ما يعرف بالمخاطر الأخلاقية، هناك مخاطر فقهية ومخاطر فنية ترتبط بطبيعة هذه الصيغة، لذلك نجد أن المصارف الإسلامية اتجهت إلى التمويل بالمرابحة مع الوعد الملزم، حيث بلغت نسبة المرابحة في المصارف الإسلامية 90% من حجم استثماراتها، في حين انخفضت نسبة التمويل بالمشاركة إلى اقل من 10%.

---

(1) المرزوقي، صلاح سعيد، **الشركة المنتهية بالتمليك وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، الأردن، إربد، 2000م، ص 112-113. الرواس، عبد القادر أحمد سعد، **المشاركة كصيغة تمويل مصرفية وحل مشاكل الاستثمار بالبنوك الإسلامية**، الطبعة الأولى، المركز السوداني للبحث والدراسات والتوثيق، الخرطوم، السودان، 2007م، ص 37.

(2) الجزيري، عبد الرحمن بن محمد، **الفقه على المذاهب الأربعة**، مباحث الشركة، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003م، ج 3 ص 83 وما بعدها. النووي، أبو زكريا محي الدين، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، كتاب الشركة، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، 1991م، الجزء 4، ص 286.

وبين الرئيس التنفيذي لمجموعة البركة المصرفية وعضو مجلس إدارة اتحاد المصارف العربية عدنان أحمد يوسف: "أن المشاركات من الصيغ الإسلامية التي يقل عليها الطلب بسبب قلة العرض، في وقت تنامت فيه فكرة المرابحة في أعمال المصارف الإسلامية، حيث تقوم المشاركات على عنصري الثقة والمخاطرة، ويأتي الإلحاح اليوم على منحها حيزاً في التعاملات المصرفية الإسلامية، بعد أن تصاعدت المطالب من قبل المجامع الفقهية وهيئات الرقابة في جعل المشاركات جزءاً من أنشطة الصيرفة الإسلامية، وطرحه للمقارنة بين المشاركات والمداينات، وكيفية تفعيل المشاركة ووضع الحماية ليزيد الإقبال عليها، وأضاف إنه سيتم طرح وتنشيط عدد من المنتجات المصرفية الإسلامية في أعمال المصارف العاملة بأحكام الشريعة الإسلامية قريباً، كما سيعطى لمنتج (المشاركات) دور أوسع في التعاملات التي تقدمها المصارف الإسلامية لعملائها حول العالم، كما سيتم تقليص دور منتج المرابحة"[1].

وسيتم مناقشة أثر الظروف الطارئة على عقود المشاركات في الصيرفة الإسلامية من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في المشاركات الدائمة.

المبحث الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في المشاركات المتناقصة.

المبحث الثالث: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في المضاربات.

المبحث الرابع: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في سندات المقارضة.

(1) **جريدة الدستور** العدد رقم 16697 السنة 47، عمان، الثلاثاء 5 ربيع أول، 1435 هـ الموافق 7 كانون الثاني 2014م.

المبحث الأول

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في المشاركات الدائمة

المطلب الأول: مفهوم المشاركة وتطبيقها المصرفي

المشاركة اصطلاحاً هي: "أن يشترك رجلان بمالهما على أن يعملا فيهما، بأبدانهما، والربح بينهما"[1].

والمشاركة في الاصطلاح المصرفي: "هي تقديم المصرف والشريك (العميل) المال بنسب متساوية أو متفاوتة من أجل إنشاء مشروع جديد أو المساهمة في مشروع قائم، بحيث يصبح كل واحد منهما متملكاً حصة بنسبة معلومة في رأس المال بصفة ثابتة أو متناقصة ويكون بموجبها مستحقاً للحقوق ومتحملاً للالتزامات"[2].

يلاحظ من هذا التعريف أن العلاقة التي تربط بين أطراف العملية المصرفية الإسلامية تقوم على المشاركة في الربح والخسارة؛ وتعد المشاركة وسيلة من وسائل توظيف الأموال في المصارف الإسلامية وبديلا للتمويل بالفوائد المطبق في المصارف التقليدية وفيها يلتزم المصرف بقاعدتين أساسيتين في استثمار وتشغيل ما لديه من أموال هما: "الغنم بالغرم" و "الخراج بالضمان"[3].

والتمويل بالمشاركة هو: أسلوب تمويلي يقوم على أساس تقديم المصرف الإسلامي التمويل الذي يطلبه المتعامل معه، دون اشتراط فائدة ثابتة (ربا) كما هو الحال في القرض المصرفي التقليدي، وإنما يساهم المصرف الإسلامي في رأس مال المشروع، بحيث يصبح المصرف شريكا

---

(1) ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، كتاب الشركة، ج5، كتاب الشركة، فصل شركة العنان، ص12.

(2) الهيئة العليا للرقابة الشرعية، **المراشد الفقهية**، المرشد الفقهي لصيغة المشاركة والمشاركة المتناقصة، مرجع سابق، ص 124.

(3) العلاونة، **إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص 68. مشهور، أميرة عبد اللطيف، **الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي**، الطبعة الأولى، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1991م، ص 261-262.

في الناتج المتوقع الحصول عليه للمشروع ربحا كان أم خسارة، في ضوء قواعد وأسس توزيع متفق عليها في بداية التعاقد[1].

وتتعدد أنواع المشاركات في المصارف الإسلامية وفقاً للمنظور وراء كل تقسيم والأهداف المرغوبة منه، ومن أهم صيغ المشاركة في التطبيق المصرفي الإسلامي ما يلي[2].

- **المشاركة الثابتة أو الدائمة:** وهي المشاركة التي تنعقد على نية الاستمرار فيها إلى ما شاء الله دون تحديد أجل لها[3]، حيث تنصرف نية المصرف إلى الاستمرار في هذه المشاركة **ما لم تحمله الظروف على الانسحاب** (كحاجته للسيولة)، ويمكن أن يكون موضوع الشركة **عقود مقاولات** معينة، أو **صفقة تجارية واحدة**، أو **صفقات متعددة**[4].

- **المشاركة المتناقصة أو المنتهية بالتمليك:** وهي نوع من المشاركة يعطي المصرف فيها الحق للشريك في الحلول محله في الملكية، دفعة واحدة، أو على دفعات، وفق ما تقتضيه الشروط المتفق عليها، وطبيعة العملية، على أساس إجراء ترتيب منظم؛ لتجنيب جزء من الدخل قسطاً لسداد قيمة حصة المصرف وبهذا تتناقص مشاركة المصرف تدريجياً كلما استرد من الطرف الآخر

---

(1) قحف، منذر، **أساسيات التمويل الإسلامي**، الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية، ماليزيا، 2011م، ص 46. طايل، **البنوك الإسلامية**، مرجع سابق، ص92.

(2) بركات، عماد توفيق، **استثمار أموال الزكاة في الاقتصاد الإسلامي**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، الأردن، إربد، 1995م، ص96. مشهور، **الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي**، مرجع سابق، ص 286-287. حماد، **مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص 92. ناصر، الغريب، **أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل**"، دار أبوللو للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، الطبعة الأولى، عام 1417هـ 1996م، ص157.

(3) الهيئة العليا للرقابة الشرعية، **المراشد الفقهية**، المرشد الفقهي لصيغة المشاركة والمشاركة المتناقصة، مرجع سابق، ص 124.

(4) عربيات، **المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية**، مرجع سابق، ص 53.

جزءاً من تمويله إلى أن تنتهي هذه المشاركة بالتمليك، أي بتملك الشريك المشروع بعد رد أموال التمويل إلى المصرف[1].

ويصلح هذا الأسلوب للتطبيق على **العقارات**، وعلى **المنقولات**، كما أن هذه الصيغة شاملة لكل عمليات **التجارة المحلية، والتصدير والاستيراد، وتقديم رأس المال** للنهوض بالعمليات الزراعية والحرفية والمهنية والعقارية وغيرها من المجالات[2].

"**وتتفق** الشركة المتناقصة مع الشركة العادية أو الشركة الدائمة من حيث إن كل شريك في الشركة المتناقصة يتمتع بكامل حقوق الشريك في الشركة الدائمة وعليه جميع التزامات الشريك، **وتختلف** عن الشركة الدائمة في عنصر الدوام والاستمرار، فالشريك في الشركة المنتهية بالتمليك لا يقصد الاستمرار في الشركة ويعطي الحق للشريك الآخر في الإحلال محله في ملكية المشروع، في حين أن الشريك في الشركة العادية يقصد الاستمرار في الشركة حتى نهايتها وتصفيتها"[3].

- **المشاركة في الاستيراد:** وهي قيام المصرف بمشاركة عملائه في **استيراد** سلعة معلومة من خارج البلاد بقصد الاستثمار، فقد تكون المشاركة قصيرة وذلك في حالة تمويل العمليات التي تستغرق زمناً قصيراً، كدخول المصرف شريكا في عمليات استثمارية مستقلة عن بعضها، وتختص بنوع واحد من السلع، ومن تلك العمليات **الاعتمادات المستندية** حيث تكون قيمة الاعتماد مشاركة بين المصرف والعميل، وسيتم مناقشة أثر الظروف الطارئة على عمليات الاعتمادات المستندية في الفصل السادس من هذه الدارسة.

---

(1) شبير، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص 292. حمود، سامي حسن، **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية**، مطبعة الشرق ومكتبتها، الطبعة الثانية، عمَّان، الأردن، طبعة عام 1982م، ص 426 وما بعدها.

(2) طايل، **البنوك الإسلامية المنهج والتطبيق**، مرجع سابق، ص93.

(3) شبير، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص292. عربيات، وائل، **المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2006م، ص 53.

أما أثر الظروف الطارئة على المشاركة الدائمة فسيتم مناقشتها في المطلب التالي، في حين سيتم تخصيص المبحث الثاني من هذا الفصل لمناقشة التطبيقات العملية للمشاركة المتناقصة في الصيرفة الإسلامية وعلاقتها بالظروف الطارئة.

المطلب الثاني: أثر الظروف الطارئة على عقد المشاركة الدائمة

إن تجربة التمويل الإسلامي بصيغها المختلفة قد تتعرض في مجال التطبيق العملي وعلى رأسها صيغة المشاركة للعديد من الأحداث والمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وقد ترتبط هذه الأحداث بالعميل وأمانته، إضافة إلى تقلبات أسعار السلع أو كسادها لأسباب أو لظروف طارئة وعوامل لا يمكن التحكم فيها[1].

وتختلف الحوادث الاستثنائية التي تطرأ على الالتزامات بعد وقوعها صحيحة، عن عيوب الإرادة، أو عن إنهاء العقد باتفاق الطرفين، أو بإرادة أحدهما إذا كان يحق له ذلك بسبب طبيعة العقد، أو بالاشتراط فيه[2].

فمن حيث الركن الأول للنظرية وهو: "**الالتزام العقدي**": فيشترط في تطبيق النظرية أن يكون الالتزام ناشئاً عن عقد، فكل التزام لا ينشأ عن عقد لا تسري عليه أحكام النظرية، وبرأيي هذا شرط متحقق وذلك أن المشاركة الدائمة (الشركة) من عقود المشاركات (المضاربة والشركة)، فهي ارتباط بين طرفين بإيجاب وقبول، كما تعتبر عقود المشاركة من عقود الأمانة، فعلى الشركاء أن يتصرفوا بنية حسنة لمصلحة الشركة، والقرآن الكريم يأمر بالوفاء بكل العقود، وينهى عن خيانة الأمانة.

أما **لزوم العقد**: فهو شرط أساسي لتطبيق النظرية سواء أكان العقد ملزم للجانبين كما في عقد البيع، أم ملزم لجانب واحد كما في عقد القرض، فإذا كان من جانبين كان لأي من المتعاقدين

---

(1) الرواس، **المشاركة كصيغة تمويل مصرفية وحل مشاكل الاستثمار بالبنوك الإسلامية**، مرجع سابق، ص 92.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعيار الشرعي رقم (36)**، "العوارض الطارئة على الالتزامات"، ص 496.

حق طلب الفسخ إذا تعرض لحادث طارئ، وإن كان ملزم لطرف واحد كان للطرف الملتزم حق المطالبة بالفسخ؛ لأنه في الأصل ليس له أن يتحلل من التزاماته بإرادته المنفردة، أما الطرف الثاني فليس له المطالبة بالفسخ، لإمكانية قيامه بإنهاء العقد بإرادته المنفردة دون حاجته إلى القاضي[1]، وهذا الشرط **لا ينطبق على عقد المشاركة** العادية (الدائمة)؛ لأن عقد الشركة من العقود الجائزة غير اللازمة؛ بمعنى أن: "لكل واحد فسخ الشركة متى شاء"[2].

كما أن عقد المشاركة من **العقود المحددة**، بمعنى أن كل واحد من الشركاء يعرف مقدار ما أعطى ومقدار ما سيحصل عليه في المقابل من ثمن سواء كان ربحاً أم خسارة، كما أن عقد المشاركة من **العقود المتراخية**، بمعنى أن الزمن عنصر جوهري فيه، ويعتبر عقد المشاركة الدائمة من عقود المدة "المتراخية التنفيذ"، وفيما يتعلق بشروط الركن الثاني وهو: "**الظرف الطارئ**"؛ فإن هناك شروطاً للحادث حتى يعتبر ظرفاً طارئاً مثل: العمومية، والاستثنائية، عدم توقعه ولا يمكن دفعه، ونتج إرهاق في التنفيذ بسبب هذا الظرف يهدد بخسارة فادحة.

فالقوانين العربية اشترطت في الظرف أن يكون استثنائيا وعاما، ولا تعترف بالظرف الشخصي الطارئ، أما تطبيقات هذه النظرية في الفقه الإسلامي فإنها استثنت هذا الشرط، فهي تعترف بالظرف الخاص كما في نظرية فسخ عقد الإجارة بالعذر في المذهب الحنفي.

وبناء على ذلك وحتى نستطيع اللجوء للقضاء للمطالبة بتطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة على أي عقد من العقود لا بد من انطباق شروط النظرية –سالفة الذكر– على ذلك العقد والحادث الذي طرأ عليه، لذلك يرى الباحث أن غالبية الشروط تنطبق على عقد المشاركة الدائمة، باستثناء شرط (لزوم العقد) وهو شرط أساسي في هذه النظرية، كما أن اثر الظرف الطارئ العام –

---

(1) عربيات، **المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية**، مرجع سابق، ص 238.

(2) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، كتاب الشركة، مرجع سابق، الجزء 4، ص 283.

الخسارة مثلاً– في حالة حدوثه يؤثر على المتعاقدين بنسبة مساهمة كل منهما برأس المال، وبذلك لا يختص الضرر بأحد العاقدين.

وهذا لا يعني أن هذه الشركة لا تتعرض للحوادث الطارئة، فقد بينت في بداية هذا المطلب أن عقد المشاركة الدائمة قد يتعرض لظروف استثنائية ومن الظروف التي قد تطرأ على عقد المشاركة تغير الظروف الاقتصادية مثل: **التضخم والركود**، وهذه الظروف تؤثر على الإيراد الكلي، ومن ثم ربحية المشروع، وفي هذه الحالة فإن طبيعة عقد المشاركة يقضي بتوزيع نتائج المشروع بين الأطراف المتعاقدة، ففي حالة الرواج الاقتصادي أو **التضخم**؛ فإن الأرباح سوف توزع بنسبة مئوية متفق عليها، وفي حالة **الركود** الاقتصادي يتحمل كل طرف نصيبه من الخسارة إن وقعت حسب نسبة المساهمة في رأس المال، وهذا يعني أن عقد المشاركة يعمل على توزيع نتائج العملية الاستثمارية بشكل عادل بين جميع الأطراف، وهو الأساس الذي قامت علية نظرية الظروف الطارئة (رفع الظلم وتحقيق العدالة).

ولمواجهة هذه الظروف من باب التحوط (أحكام الطوارئ) ينبغي على المصرف الإسلامي دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع بشكل دقيق قبل إبرام عقد المشاركة، ومعرفة التدفقات النقدية للمشروع، واتخاذ الاحتياطيات اللازمة لمواجهة كل ظرف حال وقوعه[1]، فمثلاً يجوز النص بالاستناد إلى نظام الشركة أو الاتفاق ما بين المصرف والعميل على الاحتفاظ بأرباح الشركة دون توزيع، أو حسم نسبة معينة من الأرباح بشكل دوري تقويةً لملاءة الشركة، أو لتكوين احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال، أو للمحافظة على معدل توزيع الأرباح[2].

كما أن هناك بعض الحوادث التي تؤدي إلى فسخ الشركة وهي[3]:

---

(1) الهواري، سيد، **الاستثمار والتمويل**، مكتبة عين شمس، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1966م، ص199.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، المعيار الشرعي رقم (12)، "الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، مرجع سابق، ص 165.

(3) الزحيلي، **العقود المسماة**، مرجع سابق، ص 175 وما بعدها.

1. انتهاء الشركة بالفسخ.
2. صدور حكم قضائي بحل الشركة (الفسخ).
3. موت أحد الشركاء أو جنونه أو الحجر عليه.
4. إعسار أحد الشركاء أو إفلاسه.
5. هلاك مال الشركة.

وسأحاول في الفقرات التالية دراسة مدى إمكانية تطبيق النظرية على هذه الأسباب (الحوادث)، وعلى النحو التالي:

فنبدأ **بالفسخ**، فقد اشرتُ في مقدمة هذا المطلب أن عقد الشركة غير لازم، فلكل واحد من الشريكين فسخها متى شاء كالوكالة، ولكن إذا شرع الشركاء في التصرف برأس المال فهذا يعني أن الشركة أصبحت من **العقود اللازمة**، وقد ذهب المالكية في المشهور إلى أن الشركة عقد لازم، ولا يتوقف لزومها على الشروع فيها بالتصرف فقالوا: "إن الشركة تلزم بمجرد القول (العقد)"، فلو أراد احدهما المفاصلة بعده لا يجاب إلى ذلك، ولو أراد تنضيض المال فالأمر إلى الحاكم[1].

يتضح مما سبق أن الأصل في الشركة أنها عقد جائز؛ إلا أنها تلزم مع الشروع في العمل ويستمر ذلك إلى خلوص المال في إبانه رفعاً للضرر الذي يلحق بأحدهما بسبب الفسخ المفاجئ، فإذا رغب الشريك فسخ العقد ونازعه في ذلك الشريك الآخر لعدم وجود وجه بيع مناسب، يرفع الأمر إلى القضاء ليقضي بما يرفع الضرر ويحقق المصلحة فحيث لا ضرر ولا ضرار، وبهذا اللزوم فإن عقد المشاركة ينطبق عليه شرط "لزوم العقد".

(1) الخرشي، محمد عبد الله، **شرح مختصر خليل**، باب في الشركة، (بدون طبعة وبدون تاريخ)، دار الفكر للطباعة، بيروت، الجزء 6، ص 39. النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، كتاب الشركة، مرجع سابق، ج4، ص 283.

أما مسألة **تدخل الحكومة** أو صدور حكم من المحكمة بفسخ الشركة، فيعتبر من الجوائح المعاصرة، فهذا الحادث الطارئ الذي حصل بسبب حكم قضائي بحل الشركة يعتبر جائحة؛ لأنه غير متوقع الحدوث ولا يستطاع دفعه، وقد أصاب الشركة بخسارة من جراء هذا الحكم، وهو لا يستطيع تضمين أحد حيث إنه من الصعوبة بمكان أن تجابه الشركة دولة أو حكم قضائي، ولكن ما يهمنا هو عقد الشركة، بمعنى أثر هذه الجائحة على المصرف والعميل، فنقول بما أن هذا الظرف هو خارج عن إرادة المتعاقدين؛ فلا يمكن تضمينه لأي منهما، ويكون أثره بتوزيع الخسارة على الشركاء بنسبة مساهمة كل منهم في رأس المال.

أما إذا جاء هذا الفسخ بناء على طلب أحد الشركاء، فيجوز للقاضي أو المحكمة أن تقضي بحل هذه الشركة، لعدم وفاء الشريك بما تعهد به، أو لإلحاقه بالشركة ضرراً جوهرياً أو لأي سبب آخر لا يرجع للشركاء[1]، ويرى الباحث أن قرار المحكمة أو القاضي بحل الشركة يكون لمبرر شرعي، **وهو العذر**؛ وهذا يتوافق مع ما ذهب إليه القانون البولوني (المادة 269) الذي أجاز للقاضي فسخ العقد بسبب الظروف الطارئة؛ لأن القاضي يحق له بعد الموازنة بين مصلحة المتعاقدين أن يحكم بفسخ الشركة لرفع الظلم عن الشريك المنكوب، فقد يرى القاضي أن الاستمرار في الشركة يؤدي إلى مزيد من الأضرار الجوهرية، لذلك يقدر القاضي ما ينطوي عليه خطورة الوضع.

أما فيما يتعلق **بموت أحد الشركاء**، فقد بين النووي بأن الشركة تنفسخ بموت أحدهما أو جنونه أو إغمائه، (كالوكالة)، فإن انقطعت الوكالة بموت أو جنون؛ انقطعت الشركة، إن لم يكن دين ولا وصية، أما عن الجزاء في هذه الحالة فهو فسخ الشركة، وللوارث ولولي المجنون أو المحجور عليه لسفه، الخيار بين القسمة وبين تقرير (استئناف) الشركة على ما يراه من المصلحة

---

(1) الزحيلي، وهبة، **العقود المسماة**، مرجع سابق، ص 176.

إذا لم يكن على الميت دين أو وصية[1]، لذلك يمكن القول أن وفاة شريك المصرف (العميل) يؤدي إلى انتهاء عقد الشركة (الفسخ)، إذا رغب الورثة بتصفية الشركة وعدم الاستمرار، ولعلاج اثر موت المتعامل (الشريك) مع المصرف فإن الهندسة المالية الإسلامية تستطيع أن تضيف شرطاً لعقد المشاركة ينص على انه: "إذا مات الشريك أو أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته"، وذلك تلافيا لوقوع خسائر فادحة قد تتعرض لها الشركة في حال موت الشريك وانقضاء الشركة.

وفيما يتعلق **بحالة الإعسار**، فقد اعتبر القانون المدني (مادة 3/673 أردني) أن إعسار الشريك أو إفلاسه والحجر عليه من الأسباب التي تجيز انتهاء الشركة، مما يعني أن هذه الحوادث تطرأ على عقد الشركة، وتجيز للقاضي فسخ العقد.

أما فيما يخص **هلاك مال الشركة**، فإنه ينظر في سبب هذا الحادث، فإذا كان بفعل الشريك يهلك على ضمانه، أما إذا هلك **بعارض سماوي** فإنه يتم تحميل هذه الخسارة على كافة الشركاء بنسبة مساهمة كل منهما برأس المال، **ويرى الباحث** أنه في هذا الجزء تشابه مع مبادئ نظرية الظروف الطارئة في توزيع الخسارة الناتجة عن العوارض الطارئة بين الأطراف المتعاقدة. فمثلا يمكن اعتبار "**هلاك (تلف) مال الشركة**" من الظروف التي تطرأ على المشاركة الثابتة، قياساً على نظرية الجوائح في الفقه المالكي والحنبلي، فإذا هلك جميع مال الشركة، أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى هناك فائدة من بقاء الشركة؛ ينتهي عقد الشركة[2].

يتضح مما سبق أن التلف إذا كان ناتجاً عن تعدٍ أو تقصير من أحد الشركاء، ففي هذه الحالة فإن الشريك المقصر يتحمل هذه الخسارة، أما إذا تلف مال الشركة نتيجة حادث استثنائي

---

(1) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، كتاب الشركة، مرجع سابق، ج4، ص 284. الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، كتاب الشركة، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص 228.

(2) بكر، عصمت عبد المجيد، **نظرية العقد في الفقه الإسلامي**، "دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة"، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2009م، ص 385. الزحيلي، وهبة، **العقود المسماة**، مرجع سابق، ص 175.

بلا تعد أو تقصير؛ فإن هذه الخسارة يتحملها جميع الشركاء كل حسب مساهمته برأس المال "توزيع عبء الخسارة بين الأطراف"[1]، يقول الجزيري من المالكية: "إذا ادعى أحد الشركاء التلف لمال الشركة بآفة سماوية أو خسر بالعمل فيه تجارة وأنكر شريكه عليه ذلك وادعى عليه أنه أخفاه ولم يحصل تلف ولا خسارة فلا يخلو إما أن تقوم القرائن على كذبة في دعواه التلف والخسر كأن يكون مع جماعة لا يخفى عليهم التلف ولم يسمعوا عنه، أو تكون السلعة رابحة لا يمكن أن تخسر أو لا تقوم القرائن على ذلك"[2].

أما **هلاك أحد المالين**، فقد يكون قبل الخلط أو بعده، فإذا كان الهلاك قبل الشراء أو قبل الخلط – بنوعيه الحسي أو الحكمي – بطلت الشركة، ويتحمل صاحب المال الهلاك وحده ويجعل صاحب المال الهالك في حل منها (الشركة)؛ لأن المال معقود عليه، وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع[3]، وأما إذا كان الهلاك بعد الخلط؛ فإن الهالك حينئذ يكون على الشركة، فلا تنقطع بذلك وإنما تستمر بينهما على الباقي.

وفي حال هلاك أحد المالين قبل الخلط وبعد الشراء، فمثلاً لو قام الشريك الآخر بشراء بعض السلع لحساب الشركة؛ فيرى الصاوي أن عقد الشركة تم من البداية بمحض الإرادة، وبالإيجاب والقبول، فينبغي أن يجمَّد الموقف حتى ينظر، فإن الخيار للشريك الذي أصابته الجائحة (هلاك ماله)، ويكون أمام خيارين[4]:

---

(1) حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، كتاب الشركات، المادة رقم (1369)، مرجع سابق، ج 3، ص 389.

(2) الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، مباحث الشركة، مبحث إذا ادعى أحد الشركاء تلف المال، مرجع سابق، ج3، ص 84-85.

(3) مالك بن أنس، **المدونة**، كتاب الشركة، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، (بدون مكان نشر)، 1994م، الجزء 3، ص 614. ابن همام، كمال الدين محمد، **فتح القدير**، كتاب الشركة، (بدون طبعة وبدون تاريخ)، دار الفكر، الجزء 6، ص 179.

(4) الصاوي، **مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام**، مرجع سابق، ص 192 – 193.

- المضي في الشركة رغم ما أصابه، بحيث يقوم بإحضار مال آخر بدل الهالك.
- الانسحاب من الشركة (فسخ الشركة)، فقد لا يستطيع توفير مال آخر بدل التالف، لذلك لا نستطيع أن نلزمه المضي وقد ذهب المال الذي لا يملك أن يقدم غيره لهذه الشركة.

مما تقدم يتضح أن عقد المشاركة الدائمة من العقود الصحيحة النافذة، وهي غير لازمة، بمعنى يجوز لكل من الطرفين أو أحدهما فسخه منفرداً دون أخذ رأي الآخر؛ بشرط أن لا يتضرر الشريك الآخر، أو يتعلق بها حق الغير[1]، وهناك من يرى أن الشركة من العقود اللازمة إذا شرع في التصرف برأس المال، وقد ذهب المالكية إلى أبعد من ذلك فهم يرون أن الشركة عقد لازم، ولا يتوقف لزومها على الشروع في التصرف، لذلك يرى الباحث إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود المشاركة حتى وإن كانت غير لازمة، في حال توافر الشروط الأخرى للنظرية؛ فإذا كان بالإمكان تطبيق النظرية على العقود الملزمة من جانبين (كعقد البيع) وعلى العقود الملزمة من جانب واحد(كعقد القرض)، فإنه يمكن تطبيقها على العقود غير اللازمة (كعقد المشاركة)؛ لأن العبرة من تطبيق النظرية هو رفع الظلم وتحقيق العدالة، ففكرة النظرية إنصاف الطرف المتضرر، فمثلا في العقود الملزمة يجوز للطرف المتضرر المطالبة بتعديل العقد إذا اختل توازنه؛ لأن في استمرارية تنفيذه مع وجود العذر يلحق به ضرراً فادحاً، فيمكن القول إن للطرف المتضرر في العقود غير الملزمة الحق بالمطالبة بعدم فسخ العقد –رغم انه غير لازم– إذا كان إنهاء (فسخ) عقد الشركة سيلحق به ضرراً فادحاً، والعبرة في ذلك هو منع الضرر، **فالعقد اللازم كما يفسخ بالعذر؛ فإن العقد غير اللازم يبقى بالعذر أيضاً.**

---

(1) الخياط ، عبد العزيز، **نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، عمان، 1994م، ص 113-115. الزحيلي، وهبة، **العقود المسماة**، مرجع سابق، ص 177.

المبحث الثاني

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في المشاركات المتناقصة

المطلب الأول: ماهية المشاركة المتناقصة وتكييفها الفقهي:

أولاً: ماهية المشاركة المتناقصة:

واجهت الصيرفة الإسلامية صعوبة في تطبيق الاستثمار بالمشاركة الدائمة، من حيث المشاركة في أرباح المشروع مدى الحياة، إضافة إلى التدخل في شؤون الإدارة للمؤسسة، أو المشروع، وتفادياً لهذه الصعوبة اتجهت المصارف الإسلامية إلى أسلوب المشاركة المتناقصة أو المنتهية بالتمليك، ويعتبر هذا النوع من أنواع المشاركات بديلاً إسلاميا لتقديم رأس المال لكافة المشروعات؛ متوسطة، وطويلة الأجل، في مختلف مجالات النشاط الاقتصادي[1].

فما هو عقد المشاركة المتناقصة؟

من خلال البحوث والدراسات لعدد من الباحثين المعاصرين[2]، يتضح لي أن تعريف المشاركة المتناقصة إجمالا هو عبارة عن: "شركة يساهم فيها المصرف الإسلامي في رأس مال شركة أو مؤسسة تجارية أو بنايات أو مصنع أو زراعة مع شريك أو أكثر، وعندئذ يستحق كل من الشركاء نصيبه من الربح بموجب الاتفاق عند التعاقد، مع وعد المصرف أن يتنازل عن حقوقه عن

---

(1) عربيات، **المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية**، مرجع سابق، ص 33.

(2) الهيتي، عبد الرزاق، **المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق**، دار أسامة للنشر، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، 1998م، ص 501. النجار، أحمد وآخرون، **الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية**، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة، مصر، طبعة عام 1982م، ج5، ص325؛ طايل، **البنوك الإسلامية**، مرجع سابق، ص93. أحمد، **أوراق في التمويل الإسلامي**، مرجع سابق، ص 110. شبير، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص 338–339.

طريق بيع أسهمه إلى شركائه، والشركاء يعدون بشراء أسهم المصرف، والحلول محله في الملكية سواء على دفعة واحدة أو دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها".

أما هيئة المحاسبة والمراجعة فقد عرفت المشاركة المتناقصة بأنها[1]: "عبارة عن شركة يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجياً إلى أن يتملك المشتري المشروع بكامله، وإن هذه العملية تتكون من **الشركة** في أول الأمر، ثم **البيع والشراء** بين الشريكين، ولا بد أن تكون الشركة غير مشترط فيها البيع والشراء، وإنما يتعهد الشريك بذلك **بوعد** منفصل عن الشركة، وكذلك يقع البيع والشراء بعقد منفصل عن الشركة، ولا يجوز أن يشترط أحد العقديين في الآخر".

أما تعريف المشاركة المتناقصة في البنك الإسلامي الأردني فهي عبارة عن: "دخول المصرف بصفة شريك ممول كلياً أو جزئياً في مشروع ذي دخل متوقع؛ وذلك على أساس الاتفاق مع الشريك الآخر على حصول المصرف على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلا، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي، أو أي قدر منه يتفق عليه، ليكون ذلك الجزء مخصصا **لتسديد** أصل ما قدمه البنك من تمويل"[2].

يتضح مما تقدم أن المصرف ليس له الرغبة في الإبقاء على ملكية الأصل، فيعطي المصرف هذه الملكية للعميل من خلال الاتفاق على قيام العميل **بشراء** نصيب المصرف في المشاركة المذكورة بصفة متدرجة، بمعنى الحلول محله بالملكية.

---

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: **المعايير الشرعية 2010**، المعيار الشرعي رقم (12) الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، ص 171.

(2) البنك الإسلامي الأردني، قانون رقم 62 لسنة 1985، مادة رقم (2)، ص 5؛ البنك العربي الإسلامي الدولي، النظام الأساسي، ص 3.

ثانياً: التكييف الفقهي للمشاركة المتناقصة، وتطبيقها المصرفي:

من التعريفات السابقة يتضح أن المشاركة المتناقصة المطبقة في المصارف الإسلامية عبارة عن: شركة بين المصرف والعميل يتعهد فيها احد الشركاء (العميل عادة) بشراء حصة الآخر (المصرف) تدريجياً إلى أن يتملك المشتري (العميل) المشروع بكامله، **وتعتبر المشاركة المتناقصة من العقود المستجدة**، والتي لم تعرف قديماً بهذه الصورة فلا يوجد في قاموس الفقهاء ما يسمى المشاركة المتناقصة أو المنتهية بالتمليك، وبناء على ذلك فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييفها الفقهي[1]، فهناك فريق ذهب إلى تكييف عقد المشاركة المتناقصة بأنه **شركة عنان؛** تتضمن **وعدا** من المصرف ببيع هذه الحصة، وقيام المصرف **ببيع** هذه الحصص للشريك، وذهب فريق آخر إلى أن المشاركة المتناقصة صورة من صور **المضاربة**، في حين يرى فريق آخر بأنها عقد **إجارة** مع وعد بالبيع في صورة العقار، بينما يرى الصاوي أنها أشبه ما تكون **بالمساقاة والمزارعة**، وإنها جائزة قياساً على ذلك.

يتضح مما تقدم أن المشاركة المتناقصة نظام تمويلي مركب من عقد شركة وعقود بيع مقترنة بالشروط أو بالوعود الملزمة، وقد تضم إليها عقود إجارة أو مضاربة، ولمعرفة الأحكام الشرعية المتعلقة بهذه العقود؛ يتعين معرفة صور المشاركة المتناقصة، فقد بين الأستاذ السبهاني هذه الصور، وعلى النحو التالي[2]:

---

(1) حمود، **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص426. الهيتي، **المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق**، مرجع سابق، ص205. مشهور، **الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي**، مرجع سابق، ص 287. شبير، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص294. الصاوي، محمد صلاح، **مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام**، دار المجتمع، ودار الوفاء، مصر، المنصورة، الطبعة الأولى، عام 1990م، ص 619 وما بعدها.

(2) السبهاني، عبد الجبار، **الوجيز في المصارف الإسلامية**، الطبعة الأولى، مطبعة حلاوة، الأردن، إربد، 2014، ص166-167.

الصورة الأولى: أن يتفق المصرف مع العميل على تحديد حصة كل منهما في رأس مال المشاركة بحصص نقدية أو حصص عينية تقوَّم بنقد مثل آلات ومعدات أو قطعة أرض يتم بناء مشروع عليها، على أن يتم تقسيم أرباح المشروع على الطرفين بحسب الاتفاق بينهما، وعلى أن يبيع المصرف حصته للعميل من خلال الاحتفاظ بنصيب العميل من الأرباح إلى أن يتم تملك المشروع كاملا من قبل العميل.

الصورة الثانية: أن يتم تحديد حصة كل من الشريكين على صورة أسهم، تمثل مجموع قيمتها رأس مال المشروع محل المشاركة، ويحصل كل من الشريكين –المصرف والعميل– على نصيبه من الإيراد المتحقق، ويتعهد المصرف ببيع أسهمه للعميل على دفعات يتفقان عليها إلى أن يتم تمليك العميل الأسهم بكاملها.

الصورة الثالثة: أن يشترك المصرف مع العميل على ملكية عين يشتريانها مع وعد من العميل باستئجار تلك العين لمدة محددة باجرة المثل فيكون شريكا مستأجرا، وتوزع الأجرة حسب الاتفاق بينهما، بحيث يحتفظ المصرف بحصة العميل من الأجرة مقابل التنازل عن جزء من ملكية العين، إلى أن يتم التنازل عن العين كلية للعميل.

الصورة الرابعة: أن يقدم المصرف رأس مال المضاربة كاملاً بصورة مشروع أو أصل مقوم نقدا، إلى عامل المضاربة (العميل) الذي يتعهد بتنميته مقابل نسبة شائعة من الربح، يتنازل العميل عن حصته من الربح كليا أو جزئيا، مقابل حصوله على جزء شائع من الأصل، إلى أن يتم تملكه بالكامل.

ويرى الباحث أن الصورة الأولى هي الصيغة الشائعة في تمويل المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك لدى المصارف الإسلامية، ويتضح ان هذه الصورة تتضمن عقد شركة، كما تتضمن هذه الصيغة وعداً من المصرف ببيع حصته للعميل.

وقد قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي بالقرار رقم 136 (15/2) في دورته الخامسة عشر المنعقدة في سلطنة عمان عام 2004م، "أن المشاركة المتناقصة مشروعة إذا اُلتزم فيها بالأحكام العامة للشركات، والضوابط الشرعية".

ومن تلك الضوابط على سبيل المثال: "**تحديد ثمن بيع المصرف حصته إلى شريكه**": فبعد أن تتم عملية تنازل المصرف عن حصته لشريكة من خلال وعد ملزم من المصرف؛ يجب أن يكون هذا الثمن أو السعر بالقيمة السوقية وليس بأصل المبلغ الذي أسهم به المصرف؛ وذلك لتجنب ضمان رأسماله، فقد جاء في ***المعيار الشرعي رقم (12)/المواد***5/7: "يجوز إصدار أحد الشريكين ***وعداً ملزماً*** يحق بموجبه لشريكه تملك حصته تدريجيا من خلال عقد بيع عند الشراء، وبحسب ***القيمة السوقية*** في كل حين، أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الشراء، ولا يجوز اشتراط البيع بالقيمة الاسمية"[1].

المطلب الثاني: أثر الظروف الطارئة على عقد المشاركة المتناقصة:

من **التطبيقات العملية لنظرية الظروف الطارئة** في الصيرفة الإسلامية هو ما تقوم به المصارف من أساليب وأدوات مختلفة غايتها التقليل من الخسائر التي قد تتعرض لها في المستقبل بسبب تقلبات أسعار السلعة أو كسادها لظروف طارئة وعوامل لا يمكن التحكم فيها، والناتجة عن **عدم التأكد** من الظروف المستقبلية التي قد تطرأ على العقود المبرمة سواء مع عملائها أو استثماراتها المباشرة مثل: **عقد المشاركة**؛ باعتبار أن شرط عدم التوقع يعني أيضاً: إمكانية توقع الحدث أو الظرف ولكن عدم توقع نتائجه، حيث تكون النتيجة أو الخسائر فوق التوقعات، وهذه العقود وغيرها تكون عرضة للمخاطر التي تسببها تغير الأوضاع الاقتصادية والسياسية، وفي ظل

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعيار الشرعي رقم (12)**، الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة، ص 171.

ظروف عدم التأكد والتي تحيط بنتائج التوظيفات الاستثمارية في المصارف الإسلامية، لعله من المفيد أن تتعاون المصارف الإسلامية في ما بينها على مواجهة الظروف التي قد تطرأ على تلك العمليات، فمثلاً يمكن تكوين مخصص لمواجهة أثر تراكم الديون المتعثرة، أو تكوين صندوق مشترك لمجابهة هذه المسألة على غرار صندوق ضمان الودائع[1].

وقد أشرت في المبحث السابق إلى بعض الحوادث الاستثنائية التي تطرأ على عقد المشاركة الثابتة، وبينت الأحكام الشرعية والقانونية لمعالجتها في ظل نظرية الظروف الطارئة، لذلك يمكن القول أن ما يؤثر على عقد المشاركة الثابتة من أحداث قد يؤثر أيضا على عقد المشاركة المتناقصة؛ وبالرغم من ذلك فهناك خصوصية لعقد المشاركة المتناقصة، وهو عدم نية الشركاء الاستمرار في الشركة، فالمصرف يعطي الحق للمتعامل الإحلال محله في ملكية المشروع.

فمثلاً قد يتفق المصرف والمتعامل على إنشاء مصنع معين بصيغة المشاركة المتناقصة، ونفرض أن التكلفة المتوقعة لبناء المشروع تبلغ مائتي ألف دينار وحيث إن المتعامل لا يملك المال النقدي، فقد قدم حصة عينية وهي عبارة عن قطعة الأرض المنوي إقامة المصنع عليها والتي تقدر بحوالي مائة ألف دينار، وهذا يعني أن التكلفة الإجمالية للمشروع بلغت ثلاثمائة ألف دينار يساهم المصرف ما نسبته ضعفي حصة المتعامل، وفي مرحلة البناء أو الإنشاء (إثناء فترة التنفيذ) والتي قد تكون **عرضة للتغيرات**، لو حدثت أزمات سياسية أو اقتصادية أو اضطرابات اجتماعية، أو حوادث طبيعية كالزلازل والفيضانات والحروب، ونتج عن هذه الأحداث "**نقص المواد الأولية**" أو "**ارتفاع فاحش في الأجور وأسعار المواد**"، فهل يتمسك المتعامل بنظرية العقد؟ وهل يمكن للمصرف الاستمرار في تنفيذ العقد، بالرغم من التغير الفاحش في الأسعار؟.

---

(1) الرواس، **المشاركة كصيغة تمويل مصرفية وحل مشاكل الاستثمار بالبنوك الإسلامية**، مرجع سابق، ص 92 وما بعدها.

يرى الباحث أن هذه الأحداث قد تؤثر على المصرف، فحصة المصرف التي تم الاتفاق على تقديمها هي مائتا ألف دينار، والمتعامل قدم حصة عينية قدرت بمائة ألف دينار، فإذا تغيَّرت الاسعار بمقدار الثلث أو يزيد؛ فإن ذلك يعتبر تغيَّراً **فاحشاً (مرهقاً)** -قياساً على الجائحة في الفصل الأول، وقد رجحت سابقاً أن عقد المشاركة يصبح من العقود اللازمة إذا شرع المتعاقدان بالمشروع، فإذا استمر المصرف بالتنفيذ فسوف يؤدي ذلك إلى زيادة تكلفة بناء المصنع، وهذا يعني تحمل المصرف نفقات إضافية (إرهاق) لم تكن متوقعة عند العقد، مما يستلزم تعديل العقد، فقد يلجأ المصرف للقضاء للمطالبة بذلك في ضوء نظرية الظروف الطارئة.

فإذا توافرت الشروط؛ تعين تطبيق الأثر الذي رتبه القانون في حال ثبوت الإرهاق الطارئ وهو تخويل القاضي سلطة تعديل العقد برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول دون أن يعطي أي طرف الحق بطلب فسخ العقد، فالقانون يرغب في الإبقاء على العقد وفي توزيع نتائج تلك الطوارئ على المتعاقدين، وتحقيق هذا يترك تقديره للقاضي، ولكنه مقيد بمعيارين: الأول تقدير ظروف القضية، ليعالج كل قضية وفق ظروفها، والثاني، العمل على الموازنة بين مصلحة الطرفين دون التقيد بقاعدة حسابية، فقد يقوم **بوقف تنفيذ العقد**، إذا رأى أن هذا الحادث وقتيا وقابل للزوال، وقد يقوم بإنقاص الالتزام المقابل أو زيادته وفقاً للظروف[1]، فقد يرى أن زيادة التزام المصرف هو الحل الأفضل -في مثل هذه الحالة- لمصلحة الطرفين حيث إن الأرباح توزع على أساس مساهمة كل شريك برأس مال المشروع، بحيث تقيد قيمة النفقات الإضافية لبناء المصنع على حساب المشاركة المتناقصة.

أما في المرحلة الثانية من عمر المشروع وهي مرحلة الاستثمار وتحقيق الأرباح، فمثلاً لو تم الاتفاق بداية على تأجير هذا المصنع لطرف ثالث، أو نفس العميل؛ فإن عملية إبرام عقود الإيجار

---

(1) الترمانيني، **نظرية الظروف الطارئة**، مرجع سابق، ص 168-169؛ الكوراني، أسعد، **نظرية الحوادث الطارئة**، بحث مقدم لمؤتمر المحامين المنعقد في بيروت عام 1959م، ص35. السعيدان، **نظرية تغير الظروف في القانون والشريعة**، مرجع سابق، ص 124-126.

تكون عادة من حق المصرف مع الاستئناس برأي المتعامل معه، وفي هذه الحالة ينطبق على هذه الإجارة الأحكام العامة لعقد الإجارة[1]، وسيتم مناقشة الظروف الطارئة على عقود الإجارة في المصارف الإسلامية في الفصل الخامس من هذه الدراسة.

ومن الحوادث الأخرى التي قد تطرأ على عقد المشاركة المتناقصة في المصارف الإسلامية؛ **وفاة الشريك أو مرضه:** فبالرغم من أن الموت لا يمكن دفعه إلا أنه لا يعتبر من الظروف الطارئة عند جمهور الفقهاء، ولكن الفقه الحنفي يعتبر موت المستأجر من الأعذار التي يجوز بها فسخ الإجارة[2]، فالموت ليس حادثاً استثنائياً، فهو متوقع حدوثه، إلا أنه لا أحد يعرف موعد حدوثه، بمعنى يحدث فجأة، فما أثر وفاة الشريك أو مرضه على عقد المشاركة؟ فلو تم التعاقد مع احد عملاء المصرف الإسلامي على تمويل منشأة فردية بصيغة التمويل بالمشاركة، بحيث يقوم العميل بإدارة هذه المنشاة أثناء فترة التنفيذ؛ أي بعد قيام هذه المنشاة بزمن معين تعرض مدير المنشأة لظروف تمنعه من إدارة هذا النشاط محل الشراكة، كالمرض أو الوفاة؛ فإن ذلك قد يؤدي إلى توقف المشروع.

ومن خلال ما تقدم يتبين للباحث أن هذا الحادث يعتبر من الظروف الخاصة بأحد العاقدين، وقد بينا في الفصل الأول من هذه الدراسة أن المذهب الحنفي أجاز فسخ عقد الإجارة في الظرف الخاص ومنها موت أحد المتعاقدين، لذلك يعتبر هذا الحادث هو تطبيق عملي لنظرية الظروف الطارئة قياسا على نظرية العذر في فسخ الإيجار عند فقهاء المذهب الحنفي.

---

(1) أحمد، **أوراق في التمويل الإسلامي**، مرجع سابق، ص 124-125.

(2) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، كتاب الإجارة، فصل في بيان ما ينتهي به عقد الإجارة، مرجع سابق، ج 4 ص 222.

المبحث الثالث

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في المضاربات

المطلب الأول: التطبيق المصرفي لعقد المضاربة

يتم استثمار الأموال في الاقتصاد الإسلامي بواسطة عدة عقود، أهمها بالنسبة للعمل المصرفي الإسلامي، عقد المضاربة؛ الذي يبرم بين طرفين يقدم أحدهما المال، ويسمى (مالك المال)، والثاني يقدم العمل ويسمى (المضارب)، ويهدف هذا العقد إلى المشاركة في الأرباح المتحققة توزع بينهما حسب نسب معينة متفق عليها، أما في حالة الخسارة، فيتحملها صاحب المال وحده، ولا يتحمل المضارب أي شيء؛ باعتبار انه خسر وقته وجهده[(1)].

ولا شك أن عقد المضاربة بالفقه الإسلامي قد اتضحت واستقرت أحكامه[(2)]، وما نحن بصدده الآن ليس ذاك إنما هو التطبيق المصرفي المعاصر لهذا العقد، فقد تطور هذا العقد نتيجة تطورات العمل المصرفي[(3)].

فما هي طبيعة العلاقة بين أطراف عقد المضاربة المصرفية؟

فقد اتفق الفقهاء على أن الطرف الذي يقدم المال هو "رب المال"، والطرف الذي يقوم بالعمل به هو "المضارب"، وهذه العلاقة البسيطة بين طرفي المضاربة هي علاقة مباشرة بين طرفين أو

---

(1) الفسفوس، فؤاد سليمان، **البنوك الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، دون ذكر رقم الطبعة، عام 2010م، ص 143.

(2) للاطلاع على الأحكام الشرعية للمضاربة، راجع: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، ج6، ص79 وما بعدها. ابن رشد، محمد بن أحمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، كتاب القراض، باب في محل القراض، دار الحديث، القاهرة، مصر، دون ذكر رقم الطبعة، عام 2004م، ج4، ص21. ابن قدامة، **المغني**، كتاب الشركة، مرجع سابق، ج5، ص20.

(3) السبهاني، عبد الجبار، **دراسات متقدمة في النقود والصيرفة الإسلامية**، الطبعة الأولى، عماد الدين للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009م، ص 275.

شخصين لا ثالث لهما "المضاربة الفردية"، أما طبيعة العلاقة بين أطراف المضاربة المصرفية فهي مختلفة لوجود طرف ثالث في العملية وهو المصرف الإسلامي "المضاربة المشتركة".

وتعتبر **المضاربة المشتركة** أسلوباً أكثر تطوراً في العمل المصرفي الإسلامي من المضاربة الفردية التي بحثها الفقهاء قديماً، وقد عرف البنك الإسلامي الأردني المضاربة المشتركة بأنها: "تسلم البنك النقود التي يرغب أصحابها في استثمارها سواء بطريقة الإيداع أو في حسابات الاستثمار المشترك أو بالاكتتاب في سندات المقارضة المشتركة، وذلك على أساس القبول العام باستعمالها في التمويل المستمر والمختلط مقابل الاشتراك النسبي فيما يتحقق سنويا من أرباح صافية، ودون القيام بتصفية عمليات التمويل غير المهيأة للمحاسبة"[1].

وصورة المضاربة المشتركة في العمل المصرفي الإسلامي هي: أن يكون المودعون بمنزلة رب المال، والمصرف هو المضارب الذي يقوم باستثمار هذه الأموال بنفسه من خلال الاستثمار المباشر أو عن طريق شركات أو وكلاء آخرين، وقد استطاع هذا الأسلوب أن يفي بالعديد من حاجات ومتطلبات المستثمرين[2].

وهناك أراء مختلفة للفقهاء المعاصرين حول طبيعة العلاقة بين أطراف المضاربة المصرفية، **فيرى** البعض أن العلاقة التي تربط المصرف مع أصحاب الودائع الاستثمارية، هي صورة المضاربة المطلقة، أما العلاقة التي تربط المصرف مع المستثمرين، هي صورة المضاربة المقيدة، وهذا يعني أن المصرف يكون مضاربا ورب المال، وهي صفة مزدوجة[3].

---

(1) البنك الإسلامي الأردني، **قانون رقم 62**، 1985م، ص 5.

(2) عربيات، **المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية**، مرجع سابق، ص 22-23.

(3) حمود، **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص 393 وما بعدها.

ويرى البعض أن المصرف ليس طرفاً أساسياً في المضاربة المصرفية؛ لأنه ليس بصاحب مال ولا عمل، وينحصر دوره في الوساطة بين الطرفين الأساسيين للمضاربة، المودعون "أرباب الأموال"، والمستثمرون "المضاربون"، وأما المصرف فهو وكيل عن المودعين مقابل أجرة معينة ثابتة[1].

وهذا يعني أن الطبيعة المصرفية للمضاربة تقوم على أساس أن يعرض المصرف الإسلامي باعتباره **وسيطاً** بين رب المال والعامل، على أصحاب الأموال استثمار مدخراتهم كما يعرض المصرف باعتباره صاحب المال **أو وكيلاً** عن أصحاب الأموال على أصحاب المشروعات الاستثمارية استثمار تلك الأموال على أن توزع الأرباح بينهما حسب الاتفاق[2].

ويرى السبهاني انه يمكن للمصرف الإسلامي أن يفصل بين أمواله الخاصة والأموال التي يضمنها (الودائع الجارية) ويدفع هذه الأموال إلى من يضارب بها ويقاسمه أرباحها؛ لأنه رب مال بـ (أمواله الخاصة) أو متصرف بوديعة ضامن لها (الودائع الجارية)، أما أموال (الودائع الاستثمارية) فللمصرف دفعها للغير للعمل بها مقابل عمولة مقطوعة للمصرف بغض النظر عن نتيجة المضاربة، فيكون دوره كوسيط بين أصحاب تلك الودائع والمستثمرين أو المضاربين[3].

وقد قدم محمد أبو زيد اقتراحاً آخر لتكييف العلاقة بين أطراف المضاربة المصرفية، فاعتبر أن المصرف الإسلامي هو "المضارب" سواء أكان متلقياً للأموال من المودعين، أو في علاقته مع المستثمرين طالبي التمويل، فوضع المصرف مع أصحاب الودائع الاستثمارية هو وضع المضارب في مواجهة رب المال؛ لأن ذلك يستند إلى ما أجازه الفقهاء من إمكانية تلقي المال من أكثر من طرف للعمل بها مضاربة، أما وضع المصرف مع طالبي التمويل فهو وضع المضارب أيضا في

---

(1) الصدر، محمد باقر، **البنك اللاربوي في الإسلام**، دار التعارف للمطبوعات، لبنان، بيروت، الطبعة الثامنة، عام 1983م، ص 26.

(2) شبير ، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص 300.

(3) السبهاني، **دراسات متقدمة في النقود والصيرفة الإسلامية**، مرجع سابق، ص 293. السبهاني، عبد الجبار، **الوجيز في المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص 102-103.

مواجهة المستثمرين؛ لأن ذلك يستند إلى ما أجازه الفقهاء من إمكانية قيام المضارب الأول بدفع أموال المضاربة إلى مضارب آخر ليعمل بها إذا أذن له رب المال بذلك[1].

ويرى الباحث[2] أن لرأي الأخير هو أقرب للصورة القائمة حالياً في المضاربة المصرفية، فالمصرف الإسلامي عند تلقيه الأموال ينظم العقد على أساس المضاربة المطلقة، فأصحاب حسابات الاستثمار المشترك هم "أرباب المال"، والمصرف هو "المضارب"، مع وجود إذن في هذا العقد يحق للمصرف فيه العمل بهذه الأموال بصورة مباشرة أو من خلال دفعها للغير للمضاربة فيها، وفي نهاية السنة المالية يحصل المصرف الإسلامي على نصيبه من الأرباح بصفته مضاربا، ويحصل على نصيبه الآخر بصفته شريكا نظرا لخلط مال المضاربة مع الأموال الذاتية للمصرف بإذن المودعين.

ولقد تبين أن بعض المصارف الإسلامية تحجم عن التعامل بصيغة المضاربة لطالبي التمويل، ويرجع ذلك إلى طبيعة نظام المضاربة ذاته، وعدم توافر الموارد البشرية الملائمة والقادرة على استيعاب أسلوب وتطبيق هذه الصيغة لعدم توافر نوعية المتعاملين من ذوي الأمانة والثقة العالية، كما أن سوء أخلاقيات المتعاملين مع المصارف الإسلامية يشكل أهم الأسباب التي جعلت المصارف الإسلامية تحجم عن تقديم التمويل على أساس صيغة عقد المضاربة، بالإضافة إلى المخاطر المترتبة على قيام المصرف بتمويل كافة العملية دون أن يدفع العميل حصة في التمويل[3].

---

(1) أبو زيد، محمد عبد المنعم، **نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية**، الطبعة الأولى، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، عام 2000م، ص 104 وما بعدها.

(2) بناء على الخبرة العملية في البك الإسلامي الاردني منذ عام 1990م.

(3) عيد، **الاحتياط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص 194؛ أبو زيد، **نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص 104 وما بعدها. المكاوي، محمد محمود، **البنوك الإسلامية "التحديات...المواجهة"**، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، المنصورة، الطبعة الأولى، 2012م، ص 34.

وقد اعتمدت المصارف الإسلامية في أسلوبها لتطبيق نظام المضاربة في مجال توظيف مواردها على عدة مسائل تساعد على تيسير تطبيق هذا النظام في العمل المصرفي الإسلامي، ومن هذه المسائل[1]:

1- **تأقيت المضاربة:** وذلك من خلال تحديد مدة المضاربة والتي تساعد المصرف على اتخاذ قراره الاستثماري مراعياً مدى قدرته على الموائمة بين الأجل ونوعية الموارد المتاحة.

2- **المضاربة المقيدة:** المضاربة قد تكون مطلقة أو مقيدة[2].

المطلب الثاني: أثر الظروف الطارئة على عقد المضاربة

يمكن بحث مسألة أثر الظروف الطارئة على عقد المضاربة في المصارف الإسلامية من ناحيتين: **فمن ناحية**، يمكن اعتبار أن المصرف الإسلامي مضارب، وأصحاب الودائع الاستثمارية هم أرباب الأموال، **ومن ناحية أخرى** يمكن اعتبار المصرف الإسلامي رب المال، عندما يدفع هذه الأموال إلى غيره لاستثمارها بصيغة المضاربة المطلقة أو المقيدة.

الحالة الأولى: ما يطرأ على عقد المضاربة في حالة توريد الأموال:

تعتبر المضاربة الإطار العقدي الرئيس لحصول المصرف الإسلامي على الموارد المالية الموجهة نحو الاستثمار، ولقد تم بحث مسألة أثر الظروف الطارئة على الحسابات الاستثمارية بالفصل الثاني، وبينت أن المصارف الإسلامية تقوم من باب التحوط بعدة إجراءات للمحافظة على

---

(1) أبو زيد، **نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص 82.

(2) انظر في معرفة طبيعة المضاربة المطلقة والمقيدة: نصار، **الاستثمار بالمشاركة في البنوك الإسلامية**، مرجع سابق، ص45. القضاة، **السلم والمضاربة**، مرجع سابق، ص 272. الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، كتاب المضاربة، فصل في بيان حكم المضاربة، ج6، ص 87. أبو زيد، رشدي شحاتة، **شركة المضاربة في ضوء أحكام الاقتصاد الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2008م، ص 195 وما بعدها. الأمين، حسن عبد الله، **الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام**، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة، جدة، السعودية، طبعة عام 1979م، ص 311. الفسفوس، فؤاد سليمان، **البنوك الإسلامية**، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010م، ص 154.

حقوق أصحاب الحسابات الاستثمارية عندما تتعرض أموالهم للخسائر بسبب تغير الظروف، ومن هذه الإجراءات مثلاً: تكوين المخصصات منها مخصص مخاطر الاستثمار (البنك الإسلامي الأردني)، وكذلك نظم حماية الودائع.

وقد اعتبرت أن "**ظرف نقص السيولة**" من الظروف التي قد تطرأ على الحسابات الجارية في المصارف الإسلامية، أما مسألة "**نقص السيولة**" في الحسابات الاستثمارية، فيمكن القول بوجود تشابه ما بين عقد القرض وعقد المضاربة من حيث إلزامية العقد، فهذه العقود جائزة بمعنى إمكانية فسخ العقد من أي طرف بإرادة منفردة، وقد بينا سابقا إمكانية ضبط هذه المسألة من خلال تأقيت عقد القرض أو عقد المضاربة، بمعنى انه يمكن للمصرف أن يشترط بعقد المضاربة الخاص بتلقي أموال الحسابات الاستثمارية بعدم السماح بالسحب إلا بعد مدة معينه، وبذلك يصبح هذا العقد ملزما للطرفين خلال هذه المدة.

وبالرغم من ذلك التشابه إلا أن عقد القرض في الحسابات الجارية يجب على المصرف ردها عند المطالبة **إلا بعذر**، وقد **رجحتُ** مسبقاً أن مسألة عجز السيولة "الإعسار" تعتبر من الأعذار الطارئة التي يجب إمهال المصرف بها، أما في مسألة الحسابات الاستثمارية فالأمر مختلف، فالمتعامل يهدف إلى استثمار هذه الأموال من خلال عقد المضاربة المطلقة، وبالتالي من حق المصرف استثمار هذه الأموال بالنشاط الذي يراه مناسبا، ولقد أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد المضاربة؛ بمعنى لكل واحد منهما فسخه ما لم يشرع العامل في القراض، أما في حالة الشروع في العمل فقول مالك هو لزوم العقد، **ويرجح الباحث** قول مالك؛ لأن المطالبة بفسخ العقد بعد الشروع في العمل فيه ضرر على المضارب.

كما أن ارتفاع حجم التمويلات بهذه الصيغة قد يعرض المصرف الإسلامي إلى نقص بالسيولة، فالمصرف الإسلامي يقوم عند منح التسهيلات المصرفية بعمل دراسة ائتمانية لكل مشروع، كما تقوم

الإدارة العليا للمصرف بوضع السياسة العامة للتسهيلات المصرفية، من حيث الحجم والنوع وغيرها من الأمور بحيث تتوافق آجال التسهيلات مع حجم وطبيعة تلك الحسابات الاستثمارية، إلا أنه ونتيجة تغير الظروف أو طروء حوادث استثنائية عامه قد تؤدي إلى لجوء العديد من عملاء المصرف لسحب ودائعهم، مما يعرض المصرف إلى نقص في السيولة، خصوصاً أن هذه المصارف تسمح للمودعين بسحب ودائعهم قبل مواعيد استحقاقها، مقابل التنازل عن الأرباح، وهذا الظرف "نقص السيولة" قد يؤدي أيضاً إلى اهتزاز الثقة بالمصرف في حال تأخره عن تلبية السحوبات المفاجئة لجمهور العملاء، وتتزامن هذه الظروف مع عدم إمكانية المصارف الإسلامية الاستفادة من ميزة "المقرض الأخير" التي تقدمها المصارف المركزية.

وقد قدم الدكتور منذر قحف اقتراحاً يتضمن تحديد فترة معينة من تاريخ الإيداع يتم بعدها اعتبار أن هذه الوديعة تحولت إلى عمليات الاستثمار[1]، لذلك يتعين النص صراحة في عقد المضاربة على أنه لا يحق لصاحب الحساب الاستثماري القيام بسحب وديعته بعد أن تكون تحولت إلى العمليات الاستثمارية.

ويرى أبو زيد، إمكانية استرداد أموال الاستثمار قبل انتهاء أجل المضاربة في المصارف الإسلامية، ويؤكد بعدم وجود أي مانع من منح صاحب الوديعة الاستثمارية من استردادها أو أي جزء منها طالما كان ذلك قبل توجيه هذه الأموال إلى العمليات الاستثمارية[2].

ويرى الباحث انه، إذا تعرض المصرف الإسلامي لحادث "السحوبات المفاجئة ونقص السيولة"، الناتجة عن الحوادث الاستثنائية كالكوارث أو الحروب، ولم يستطع تلبية طلب جمهور العملاء الذين يرغبون بسحب ودائعهم؛ فللمصرف حق الامتناع عن تلبية تلك الطلبات، واللجوء

(1) قحف، منذر، **سندات القراض وضمان الفريق الثالث**، ص 50.

(2) أبو زيد، **نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص 174-175.

للقضاء والمطالبة بالإبقاء على العقد وعدم فسخه، **فالعقد كما يفسخ بالعذر يبقى بالعذر**، خصوصاً أن نقص السيولة ناتج عن ظرف طارئ – حرب مثلاً– ليس للمصرف يد فيه ولا يستطيع دفعه، ويهدده بخسائر فادحة إذا ما استمر في تنفيذ التزاماته وهي تلبية طلبات السحوبات المفاجئة.

كما أن للقاضي سلطة تعديل العقد برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول دون أن يعطي لأي طرف الحق بطلب فسخ العقد، فالقانون يرغب في الإبقاء على العقد وفي توزيع نتائج تلك الطوارئ على المتعاقدين، وفي هذه الحالة قد يقوم بهذا التعديل للحد من الخسارة الفادحة التي قد تصيب المصرف، بقصرها على الحد المعقول وتحقيق هذا التوازن يترك تقديره للقاضي، فقد يرى القاضي أن صاحب الوديعة لديه أيضا حاجة للنقود بسبب الظرف الطارئ، فيقوم بإنقاص التزام المصرف من خلال تخفيض حجم تلبية طلبات السحب لتصبح مثلاً (50%) من قيمة حجم الحساب الاستثماري للمتعامل، فنظرية الظروف الطارئة تهدف إلى إعادة التوازن بين المتعاقدين، كما يحق للقاضي وقف تنفيذ طلبات السحوبات المفاجئة من الحسابات الاستثمارية إذا رأى أن ظرف نقص السيولة قابل للزوال بعد مدة معينة، أو عدم حاجة المتعامل لمال المضاربة في هذا الوقت.

الحالة الثانية: ما يطرأ على عقد المضاربة في حالة استثمار الأموال:

وفي هذه الحالة يقوم المصرف الإسلامي بتوظيف هذه الحسابات من خلال دفعها للغير للعمل بها من خلال عقد "**المضاربة المقيدة**"، وهذا يعني أن المصرف (المضارب الأول) قام بدفع مال المضاربة (بصفته رب المال) إلى مضارب أخر ليعمل بها بإذن رب المال الأصلي (أصحاب الودائع الاستثمارية)[1]؛ لأن المصرف الإسلامي قد أعلن إيجابه للعموم، وجعله قائماً ومفتوحاً لكل احد، فإذا أقدم أحد على دفع ماله للمصرف، كان هذا قبولاً منه للإيجاب بشروطه وشكله، ويلاحظ أن عقود المضاربة الخاصة بالودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية تنص عادة على حق

---

(1) أبو زيد، **نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص 269–273.

المصرف في خلط أموال المودعين المتعددين، وكذلك خلط مال البنك نفسه مع ودائع أرباب الأموال، والعمل بها مجتمعة بما يراه محققاً للربح[1].

وقبل الحديث عن أثر الظروف الطارئة على هذا العقد، سنبين مدى انطباق شروط نظرية الظروف الطارئة على عقد المضاربة بشكل عام، وعلى النحو التالي:

- **الالتزام التعاقدي**: فالمضاربة عقد، وأما فيما يتعلق **بإلزامية العقد**، فيشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون من العقود الملزمة للجانبين (كعقد البيع)، أما العقود الملزمة لجانب واحد (كعقد القرض أو الهبة) فلا تنطبق عليها النظرية[2]، إلا أن البعض يرى إمكانية تطبيق النظرية على العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد[3]. ولكن صفة هذا العقد –عقد المضاربة– هو **عقد غير لازم**، ولكل واحد منهما أعني رب المال والمضارب الفسخ[4]، ولكن هناك حالتان لا يثبت فيهما حق الفسخ[5]:

1- إذا شرع المضارب في العمل، فتصبح المضاربة لازمة إلى حين التنضيض الحقيقي أو الحكمي.

---

(1) القضاة، **السلم والمضاربة**، مرجع سابق، ص 432. قحف، **أساسيات التمويل الإسلامي**، مرجع سابق، ص 50.

(2) السنهوري، **الوسيط**، المجلد الثاني، الجزء الأول، ص 788-789.

(3) عربيات، **المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية**، مرجع سابق، ص 238.

(4) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، كتاب المضاربة، فصل في صفة عقد المضاربة، ج6، ص 109.

(5) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، المعيار الشرعي رقم (13)، المضاربة، ص 184. للمزيد: راجع القرار رقم 123 (5/13) بشأن القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنعقد في دورته الثالثة عشرة، دولة الكويت، 7-12 شوال، 1422هـ 22-27 ديسمبر، عام 2001م.

2- إذا اتفق الطرفان على تأقيت المضاربة، فلا يحق إنهاؤها قبل ذلك الوقت إلا باتفاق الطرفين[1].

يتبين من خلال هذه الشروط أن عقد المضاربة يصبح عقداً لازماً في حالة تم التصرف في رأس المال، وكذلك فإنه يمكن إضافة أي شرط على عقد المضاربة من شأنه إلزام المضارب بالاستمرار في تنفيذ العقد، مثل شرط "تأقيت المضاربة"، لأن الأصل في الشروط الإباحة، وبذلك يمكن اعتبار أن عقد المضاربة ينطبق عليه شرط نظرية الظروف الطارئة المتعلق بإلزامية العقد.

أما فيما يتعلق **بشرط التراخي:** فإن تطبيق هذه النظرية على عقود المدة وهي العقود المستمرة أو الدورية التنفيذ ليس فيه خلاف بين الفقهاء؛ وإنما الخلاف يقوم في العقود التي لا يتزامن وقت انعقادها ووقت تنفيذها مثل العقود الفورية التي لا تحتاج إلى زمن، **والعقود الاحتمالية مثل عقود المضاربة (البورصة) والتامين**، فهذه العقود تقوم على احتمال الخسارة والكسب ولا يتمكن طرفا العقد تحديد ما يجنيه كل منهما من المنفعة حين إبرام العقد[2].

وبناءً عليه فان أي عقد يفصل بين إبرامه وتنفيذه فترة من الزمن يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليه، إذا تحققت الشروط الأخرى للنظرية فعقد المضاربة من عقود المدة، فأي عملية تتم بين رب المال والمضارب تحتاج إلى مدة زمنية لتنفيذه، كما أن عقد المضاربة **عقد محدد**، فهناك بيع وشراء حقيقي لسلع محددة وفق الضوابط الشرعية، بمعنى أن كل طرف (المصرف والمتعامل) يعرف مقدار ما سيحصل عليه، سواء كان ربحا أو خسارة؛ ففي حالة الربح يتفق المتعاقدان على نسبة معينة، أما في حالة الخسارة فإنها تقيد على رأس المال والمضارب

(1) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم القرار 122(13/5).

(2) الترمانيني، **نظرية الظروف الطارئة**، مرجع سابق، ص 122-124.

يخسر جهده فقط، وهي تختلف عن العقد الاحتمالي مثل المضاربة بالبورصة التي تعتمد على المقامرة وفروق الأسعار وصورية البيع والشراء.

- **الحادث الاستثنائي:** تشترط نظرية الظروف الطارئة لإعمالها أن يحدث بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه حادث استثنائي، يؤدي هذا الحادث إلى الإضرار بأحد العاقدين ضرراً غير مألوف، وقد بينت سابقاً بهذه الدراسة عدم اشتراط العمومية بالظرف الطارئ خلافاً للقانون الذي يشترط العمومية، فمثلاً لو كان الحادث الطارئ خاصاً بالمضارب أو بالمصرف، فينبغي اعتباره، ما دام يؤدي إلى ضرر غير مألوف.

- **أن يصبح تنفيذ عقد المضاربة مرهقاً:** بحيث يهدد احد الأطراف بخسارة فادحة، ولا ينظر هنا إلى ثروة المضارب أو رب المال، ولكن ينظر إلى مقدار ما تلحقه من خسارة نتيجة هذا الحادث.

وبناءً عليه يتبين أن المتعاقدين في عقد المضاربة يستطيعان الاستفادة من أحكام نظرية الظروف الطارئة عند وجود الحادث الاستثنائي الذي يؤدي إلى إرهاق أحد المتعاقدين في حال الاستمرار بموجب العقد ضرر غير مألوف، فالإرهاق لا يتحقق إلا إذا اختل التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا واضحا، ولكن هذه الاستفادة ليست مطلقة لأن عقد المضاربة من العقود غير الملزمة.

أما عن **أثر الظروف الطارئة على عقد المضاربة**، فإنه من الناحية النظرية يمكن بيان ذلك من خلال دراسة أحوال المضارب؛ فقد بين الكاساني أحوال المضارب بقوله: "أما الذي يرجع إلى حال المضارب في عقد المضاربة فهو أن رأس المال قبل أن يشتري المضارب به شيئاً **أمانة** في يده بمنزلة الوديعة؛ لأنه قبضه بإذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة، فإذا اشترى به شيئاً صار بمنزلة **الوكيل** بالشراء والبيع؛ لأنه تصرف في مال الغير بأمره، وهو معنى الوكيل فيكون شراؤه على المعروف، وهو أن يكون بمثل قيمته أو بما يتغابن الناس في مثله، كالوكيل بالشراء وبيعه على الاختلاف المعروف في الوكيل بالبيع المطلق، ولو اشترى شراء فاسداً يملك إذا قبض لا يكون

مخالفاً ويكون الشراء على المضاربة، وكذا إذا باع شيئاً من مال المضاربة بيعاً فاسداً لا يصير مخالفاً ولا يضمن؛ **<u>لأن المضاربة توكيل</u>**، والوكيل بالشراء والبيع مطلقاً يملك الصحيح والفاسد، فلا يصير مخالفاً، فإذا ظهر في المال ربح صار شريكاً فيه بقدر حصته من الربح؛ لأنه ملك جزءاً من المال المشروط بعمله، والباقي لرب المال؛ لأنه نماء ماله، فإذا فسدت بوجه من الوجوه صار بمنزلة **الأجير** لرب المال، فإذا خالف شرط رب المال صار بمنزلة **الغاصب**، ويصير المال مضمونا عليه"[1].

ومن هنا يتضح أن للمضارب خمسة أحوال تبعاً للمراحل التي يمر بها وتتنوع **<u>الظروف التي يتم فيها أو تطرأ</u>** عليه[2]:

- فهو **أمين كالوديع** عند قبضه لرأس المال وقبل التصرف فيه، ومن واجبه الحفاظ على رأس المال إذا فقد منه، وعليه بذل عناية الرجل المعتاد، فإن لم يبذل المودع عنده (المضارب) هذا القدر من العناية عد مقصراً[3]، وبالتالي فالمضاربة أمانة غير مضمونه بشرط عدم تعدي العامل على رأس المال أو تفريط فيه عن قصد، وهذا ينطبق على الودائع الاستثمارية وسندات المقارضة في المصارف الإسلامية عند الإيداع، وقبل الدخول بالمشروعات.

- وهو **وكيل لرب المال** بالتصرف في مال المضاربة لتنميته، وهذا يتوافق مع ما تقوم به المصارف الإسلامية عند توقيع عقد المضاربة مع العميل –فتح الحساب– حيث يتضمن هذا العقد توكيل من صاحب **الوديعة الاستثمارية** بالتصرف بها كيفما شاء المصرف، وقد يكون التوكيل مقيد بعمل أو نوع تجارة معين مثل سندات المقارضة.

---

(1) الكاساني، **<u>بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع</u>**، كتاب المضاربة، فصل في بيان حكم المضاربة، ج6، ص 87.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **<u>المعايير الشرعية</u>**، المعيار الشرعي رقم (13)، المضاربة، ص 184 وما بعدها. مشهور، **<u>الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي</u>**، مرجع سابق، ص 297–298.

(3) بكر، عصمت عبد المجيد، **<u>نظرية العقد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة</u>**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009م، ص 371–372.

- وهو **شريك لرب المال** في الربح عند تحققه، فالمصرف الإسلامي يقوم أيضا بخلط أمواله الذاتية مع رأس مال المضاربة والذي هو عبارة عن **الودائع الاستثمارية**، وبذلك يحصل عند تحقق الربح على حصته بصفته شريك في رأس مال المضاربة، وحصة بصفته مضاربا، وفي حال مخالفته لشرط من شروط العقد يكون متعدياً أو غاصباً، وعليه رد رأس المال والربح، ولا شيء له مقابل عمله.

- وهو **مقترض** في حال تم التعاقد بين صاحب المال والمصرف على أساس أن يكون الربح كله للمصرف، وفي هذه الحالة يكون المصرف ضامناً للمال، ويشبه ذلك الحسابات الجارية.

- وهو **أجير** لرب المال أن فسدت المضاربة لأي سبب.

وفيما يلي بيان **أثر الظروف الطارئة على هذا العقد** ضمن الأحوال المبينة أعلاه:

فالحالة الأولى يكون فيها المصرف الإسلامي أميناً على أموال الحسابات الاستثمارية، وكذلك المتعامل "المضارب الثاني" يكون أمينا على أموال المصرف في عقد المضاربة، والوديعة هي: "المال المودع عند أمين ليحفظه"[1]، وحكمها الشرعي حفظ هذه الأمانة، وردها إلى صاحبها، قال تعالى: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ (سورة البقرة، 283)، والمضاربة من عقود الأمانات، فالمصرف أمين على ما في يده من ودائع، فالأصل في الأمين أن لا يضمن ما يتعرض له المال من **هلاك أو تلف**، أما إذا خالف شروط عقد الأمانة فتعدى على هذه الأموال، أو قصر في إدارة هذه الحسابات، أو خالف شروط فتح الحساب؛ فقد أصبح ضامناً لهذه الأموال.

والتمويل بالمضاربة هو: "اتفاق بين طرفين يقدم أحدهما فيه المال، ويبذل فيه الآخر الجهد، والعمل في الاتجار به، والربح على ما اشترطا، والخسارة على رب المال، ويخسر العامل جهده، ويضمن في حالة التعدي، والتقصير، والإهمال"[2].

---

(1) الزحيلي، **العقود المسماة**، مرجع سابق، ص297.

(2) العلاونة، **إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص 75.

وتعتمد مسألة تحمل المضارب للخسارة الناتجة عن تعديه أو تقصيره أو مخالفته على المعايير الموضوعية لتحديد مثل هذا التقصير، وما إذا كان هذا الأمر خارجاً عن الإرادة من عدمه، فإذا ثبت تعدي المصرف أو تقصيره؛ فإن الخسائر تحمل على المصرف بحسمها من حصته في أرباح الاستثمار المشترك، غير أن مسألة التعدي أو التقصير هي في الواقع مساحة لها ظلال، ويصعب قياسها بدقة؛ حيث إنها تعتمد على طبيعة وملابسات كل حالة، ويمكن الاعتماد في تعريف هذه المسألة على العرف المصرفي، وعلى ما أقرته القوانين المدنية من أن المراد بالخطأ هو الإهمال الجسيم[1]، وكل ما يقال على المصرف بصفته مضارباً عندما يقوم بالعمل بنفسه، يقال على المتعامل بصفته مضارباً عندما يدفع المصرف مال المضاربة لهذا المتعامل.

أما إذا تلف هذا المال بآفة سماوية (جائحة) فلا يضمنها المضارب؛ لأن يده يد أمانة، وضمانه لا يكون إلا بتعد أو تقصير[2]، فإذا هلك مال المضاربة وقبل أن يتصرف فيه، انفسخت المضاربة؛ لزوال محل العقد بلا بدل، أما إذا هلك بعض رأس المال، فالمضاربة باقية باتفاق الفقهاء، يقول الكاساني: "وتبطل المضاربة بهلاك مال المضاربة في يد المضارب قبل أن يشتري به شيئاً في قول أصحابنا؛ لأنه تعين لعقد المضاربة بالقبض فيبطل العقد بهلاكه كالوديعة"[3]. وقد جاء في صحيح مسلم، عن جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً؛ بم تأخذ مال أخيك بغير حق"[4].

---

(1) القرة داغي، علي محي الدين، **بحوث في فقه البنوك الإسلامية دراسة فقهية واقتصادية**، الطبعة الأولى، شركة دار البشائر الإسلامية، لبنان، بيروت، 2007م، ص 38-43.

(2) الزحيلي، **العقود المسماة**، مرجع سابق، ص296.

(3) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، كتاب المضاربة، فصل في بيان ما يبطل به عقد المضاربة، مرجع سابق، ج 6 ص 113.

(4) هذا الحديث سبق تخريجه ص (35) من الأطروحة.

ووجه الدلالة من الحديث: النهي عن أكل مال المشتري في الثمر الذي أصابته جائحة، وهو أكل المال بالباطل المحرم بالنص الصريح لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾(سورة النساء، 29)؛ لذلك يكون ضمانة المال المجاح من ضمان البائع، وكذلك الحال فالمصرف المضارب لا يجوز أن يكون ضامناً لمال المضاربة إذا تعرض للهلاك أو التلف بفعل الجائحة الطارئة، ويكون الضمان على المودع وهو رب المال، وكذلك الحال بالنسبة للمضارب الثاني (المتعامل) فلا يجوز تضمينه مال المضاربة إذا تعرض هذا المال للهلاك أو التلف بفعل الجائحة الطارئة، ويكون ضمانه على المصرف وهو هنا رب المال.

أما **الحالة الثانية**، فان المضارب (المصرف) يكون وكيلاً عن المالك (المودع) عند تصرفه بإنماء المال في التجارة مثلاً؛ لأن التصرف كان بإذن صاحب هذا الحساب، وهذا يحقق معنى الوكالة[1]، فالوكيل يجب أن يلتزم ببذل العناية المطلوبة في تنفيذ أعمال الوكالة، فإذا انحرف عن السلوك المألوف في تنفيذ الوكالة كان معتدياً ويضمن، ولا بد أن تكون هناك علاقة سببية بين التعدي وبين الضرر، وتنقطع العلاقة السببية في الفقه الإسلامي، بالجائحة أي الآفة السماوية[2].وقد بينا في الفصل الثاني من هذه الدراسة أثر الظروف الطارئة على الودائع الاستثمارية.

وفيما يتعلق **بالحالة الثالثة** والتي يكون المصرف فيها شريكاً يتقاسم الأرباح مع أصحاب الودائع الاستثمارية بصفته مضارباً بأمواله الذاتية ومضارباً بأموال أصحاب الحسابات الاستثمارية بموجب تفويض منهم، وقد بينا أيضا أثر الظروف الطارئة على عقد المشاركة في المبحثين السابقين من هذا الفصل.

---

(1) أبو زيد، **شركة المضاربة في ضوء أحكام الاقتصاد الإسلامي**، مرجع سابق، ص222.

(2) بكر، **نظرية العقد في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص 373-374.

أما **الحالـة الرابعـة** والتـي تتضمن فساد المضاربة وتحولها إلـى عقد إجارة؛ فإن هناك بعض الأحكام الخاصة بعقد المضاربة تجعل العقد فاسداً وتجعل المضارب أجيراً لرب المال[1]، فقد جاء فـي بدايـة المجتهد حـول **حكـم القـراض الفاسـد:** أن الفقهـاء **اتفقـوا** علـى إن حكـم القـراض الفاسـد **فسخه**، ورد المال إلى صاحبه ما لم يفت بالعمل، ولكنهم **اختلفوا** إذا فات بالعمل ما يكون للعامل فيه في واجب عمله على أقوال أهمها: أنه يرد جميعه إلى قراض مثله، وقال الشافعي، وأبو حنيفة: أنه يرد جميعه إلى إجارة مثله[2].

ويعتبـر حكـم فسـخ عقد المـضاربة بـسبب فساد العقـد مـن أحكـام الطـوارئ، بمعنـى أن هنـاك بعض الأحداث أو المسائل التي تطرأ على عقد المضاربة فتفسده، ويكون اثر هذا الفساد هو فسخ العقد وذلك تحقيقاً للعدالـة ورفـع الظلـم، وهذا يتماشـى إلـى حد معين مـع الأسس التـي قامت عليها نظريـة الظـروف الطارئـة، وتتفـق إلـى حـد مـا مـع التطبيقـات الفقهيـة لهذه النظريـة مـن خـلال فسخ الإجارة بالأعذار، وقد شرح الكاساني – من فقهاء الحنفية – دليل مشروعية الفسخ، وهو الجزاء في أحكـام العـذر والطـوارئ، فقـال: "إن الحاجـة تـدعو إلـى الفسخ عند العذر، لأنـه لـو لـزم العقد عند تحقيق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر، ثم إنكار الفسخ عند تحقق العذر، خروج عن العقل والشرع، لأنـه يقتضـي أن من اشتكى ضرسـه فأستأجر رجـلاً ليقلعهـا فسكن الوجـع يجبـر علـى القلـع، وهذا قبـيح عقـلاً وشرعاً"[3]، وسيتم مناقشة بعض التطبيقات العملية لعقد الإجارة في المصارف الإسلامية في الفصل القادم.

---

(1) انظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، المعيار الشرعي رقم (13)، المضاربة، ص 192.

(2) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، كتاب القراض، باب أحكام القراض، مرجع سابق، ج4، ص26–27.

(3) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، ج4 ص 197.

أما **الحالة الخامسة** والأخيرة والمتعلقة **بالغصب،** فلا بد من توضيح المسألة لارتباطها بشكل أو بآخر بموضوع الدراسة، فقد بينا في الحالة السابقة (الرابعة) بعض الأحكام الفاسدة لعقد المضاربة، إلا أن هناك أحكاماً صحيحة لهذا العقد، فمنها من موجبات العقد بمعنى تابعة لموجب العقد، ومنها **أحكام طوارئ تطرأ على العقد مما لم يكن موجبة من نفس العقد، مثل التعدي والاختلاف بين المتعاقدين، وغير ذلك**[1]، وعرّف فقهاء الحنفية العذر بأنه: "عجز العاقد عن المضي في موجب العقد، إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به"[2]، وفيما يلي بيان بعض الأحكام الخاصة بالطوارئ وعلى النحو التالي:

أولا: أحكام الطوارئ الخاصة بالتعدي:

ينقسم التعدي على رقاب الأموال إلى سبعة أقسام، لكل قسم منها حكم يختص به، وذلك كله يحرم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة وهي: أخذ الأموال على وجه **الغصب** من غير حرابة، أو على وجه **الاختلاس**، أو على وجه **السرقة**، أو على وجه **الخيانة**، أو على وجه **الإدلال**، أو على وجه **الجحد والاقتطاع**، وبين ابن الحاجب الغصب بأنه: أخذ المال عدوانا قهرا من غير حرابة[3]، وأما جزاء الغاصب من الناحية الشرعية فهو، ضمان المال المغصوب، فقد قال ابن يونس: يضمنه يوم الغصب، وإن هلك من ساعته بأمر من الله أو بجنايته أو جناية غيره أو كانت داراً فانهدمت[4].

من خلال ما تقدم يمكن القول أن عقد المضاربة يمكن أن يطرأ عليه بعض الحوادث، فمنها ما هو سماوي (كالجائحة)، ومنها ما هو جنائي (التعدي)، فإذا تعرض مال المضاربة في

---

(1) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، كتاب القراض، باب أحكام القراض، مرجع سابق، ج4، ص24، بتصرف.

(2) الزّيلعي، فخر الدين، **تبيين الحقائق شرح كنز الدّقائق وحاشية الشلبي**، باب فسخ الإجارة، ج5، ص 145، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1313هـ، الطبعة الأولى.

(3) المواق، محمد بن يوسف، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، كتاب الغصب، باب في ضمان المغصوب وما يطرأ عليه من زيادة أو نقصان، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1994م، ج 7، ص306 –307.

(4) المواق، **التاج والإكليل**، مرجع سابق، ص 311.

المصارف الإسلامية إلى آفة سماوية أو أي ظرف طارئ آخر، غير متوقع، فإن المضارب (المتعامل) لا يضمن هذا المال، ويتحمل المصرف الإسلامي تبعة هذا الهلاك أو الظرف، ولكن في حالة كان هذا الحدث ناتجاً عن أمر جنائي (كالتعدي أو التقصير أو المخالفة) فإن ضمان هذا المال يقع على المضارب، وفي هذه الحالة يعتبر المضارب غاصباً لهذا المال بسبب التعدي[1].

وهناك بعض التصرفات تصبح فيها يد المضارب يد ضمان ويعد بمنزلة **الغاصب** الذي يضمن وهذه الحالات هي[2]:

- حالات التعدي والتقصير، أو مخالفة شروط المضاربة.
- إذا أثبت رب المال أن الأرباح المتحققة أعلى من الأرباح المعلنة.
- تأخير رد رأس مال المضاربة، أو الربح **دون عذر شرعي.**

وسيتم مناقشة هذه الحالات وبيان علاقتها بالظروف الطارئة، وعلى النحو التالي:

- **حالة تأخر المتعامل أو توقفه كلياً أو جزئياً عن السداد بدون عذر:** وذلك في حالة حدوث خسارة بسبب التعدي أو التقصير من جانبه، وبالتالي يكون ملزماً برد المال إلي المصرف، حيث يتم إثبات الخسارة **كدين في ذمته**[3]، ويمكن القول أن المضارب إذا تعدى أو قصر أو خالف أو ماطل برد رأس مال المضاربة أو الربح؛ فإن الفقه الإسلامي يعتبره بمنزلة الغاصب وعليه ضمان هذا المال حتى وان تعرض لجائحة سماوية أو سرقة.

- **ما يطرأ على المال المغصوب من زيادة أو نقصان:** فقد بين ابن رشد بعض الأحكام المتعلقة بهذا الأمر في كتاب التاج والإكليل: "يفيت المغصوب النقصان والعيوب وإن لم تكن مفسدة، كانت بأمر سماوي أو بجناية الغاصب أو جناية غيره، غير أنها إن كانت **بأمر من**

---

(1) مشهور، **الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي**، مرجع سابق، ص 304-305.

(2) أحمد، **أوراق في التمويل الإسلامي**، مرجع سابق، ص64.

(3) أحمد، **أوراق في التمويل الإسلامي**، مرجع سابق، ص64.

السماء؛ لم يكن للمغصوب منه إلا أن يضمنه قيمته يوم الغصب، أو يأخذه ناقصا عند ابن القاسم، وإن كانت **بجناية الغاصب**؛ فالمغصوب منه مخير بين أن يضمنه القيمة يوم الغصب، أو يسقط عنه حكم الغصب، فيأخذه وما نقصته جنايته يوم الجناية عند ابن القاسم أيضاً، وإن كانت **بجناية غير الغاصب**؛ فالمغصوب منه مخير بين أن يضمن الغاصب يوم الغصب ويتبع الغاصب الجاني، وبين أن يسقط عن الغاصب طلبه ويتبع الجاني بحكم الجناية[1].

وقد يطرأ نتيجة تأخر المضارب في سداد التزاماته أيضاً **تغير في قيمة النقود** بسبب التضخم، مما يعني انخفاض القوة الشرائية لهذه الأموال وتعرض المصرف الإسلامي لخسارة كبيرة ناتجة عن هذا الحادث أو الظرف، وبناء عليه يمكن للمصرف الإسلامي اللجوء للقضاء والمطالبة بتطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة، لرفع الظلم وتحقيقا للعدالة، كما يمكن للمصرف الإسلامي – من **باب التحوط** – الاستفادة من إجازة جمهور الفقهاء[2]. والمتمثلة بطلب الضمانات أو ما يعرف في الفقه الإسلامي ب "الكفالة" و"الرهن" لمواجهة الخسائر الناتجة عن تعدي المستثمر (المضارب) أو تقصيره أو مخالفته للشروط أيضاً.

وقد ذهب الشيخ ابن منيع إلى أن هبوط القوة الشرائية للنقد الورقي إذا وقع بعد امتناع المدين عن سداد ما عليه من الدين بعد حلول اجله مع القدرة واليسار؛ فإنه يقتضي إلزامه بتعويض الدائن عن نسبة الانخفاض في القوة الشرائية للنقد، جبرا لما فات الدائن من نقص نتيجة مطله بالباطل؛ لأن مطله من باب **الغصب**[3].

---

(1) المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، كتاب الغصب، باب في ضمان المغصوب وما يطرأ عليه من زيادة أو نقصان، مرجع سابق، ج 7، ص 328.

(2) انظر: ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج2، ص 591-593.

(3) ابن منيع، عبد الله بن سليمان، **بحوث في الاقتصاد الإسلامي**، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، عام 1996م، ص 450-453.

وذهب القرة داغي إلى أن الأصل والمبدأ العام والقاعدة العامة في كل الديون والالتزامات الآجلة والعقود التي تؤجل آثارها عنها، مثل: القرض (الحساب الجاري في البنوك)، والبيع الآجل، والاجارات المؤجلة، وعقود المقاولات والاستصناع التي تؤجل أثمانها، وكذلك الأمر في الودائع الاستثمارية والمضاربة والمشاركات ونحوها هي: "الرد بالمثل، وان العبرة في الرد إنما هي بالنقد الذي تم الاتفاق عليه جنساً وكمَّاً وكيفاً إلا إذا حدث تغير بين قيمة النقد وقت نشوء الالتزام والعقد، وقيمته وقت الدفع والأداء"[1].

وقد بين الدسوقي في الشرح الكبير، أنه لو حصلت مماطلة برد مال المضاربة ثم طرأ تغيُّر في النقود؛ فإن المضارب المماطل ملزم برد القيمة، فلو حدث انعدام (انقطاع) للنقد؛ فلرب المال أخذ القيمة أو مما آل إليه الأمر من السكة الجديدة الزائدة على القديمة وهذا هو الأظهر لظلم المدين بمطله، كمن عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتى غلا فليس لربه إلا قيمته يوم امتناعه وتبين ظلمه[2].

ومن الأساليب الأخرى التي يمكن للمصرف الإسلامي الاعتماد عليها؛ تكوين صندوق لمواجهة الخسائر المحتملة لهذه العمليات[3]، وهذا الأسلوب يختلف عن نظرية الظروف الطارئة؛ فالخسارة محتمله الوقوع، أما النظرية فتفترض عدم توقع الحادث الذي يؤدي إلى خسائر فادحة ولا يمكن دفعه، ولكن هذا الأسلوب يستطيع المصرف من خلاله دفع هذه الخسارة من هذا الصندوق، وبالرغم من ذلك فهذا الأسلوب يرتبط بشكل أو بآخر بما يعرف بالفقه الإسلامي ب "**أحكام الطوارئ**".

- **تأخير رد رأس مال المضاربة، أو الربح بعذر شرعي:** نتيجة الإفلاس أو التعثر، فلا يُعد المضارب بمنزلة الغاصب، فمثلاً إن كان عدم السداد ناتجاً عن **إعسار أو (تعثر) المضارب** فإنه

---

(1) القره داغي، **بحوث في الاقتصاد الإسلامي**، مرجع سابق، ص 33.

(2) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، باب البيع، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 45-46.

(3) للمزيد حول معرفة طبيعة ومشروعية هذا الصندوق، انظر: أبو زيد، **نحو تطوير نظام المضاربة**، مرجع سابق، ص 244 وما بعدها.

يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة في هذا الجانب، فقد نصت المادة (346) فقرة رقم (2) من القانون المدني المصري على أنه: "يجوز للقاضي في حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص في القانون أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم"[(1)]، وأساس إمهال المدين منصوص عليه في الشريعة الإسلامية، فقد جاء في القران الكريم قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (سورة البقرة: ٢٨٠).

أما إذا أفلس **رب المال** وحجر على أمواله انفسخت المضاربة؛ لأن الحجر على أمواله ينهي ولايته عليها، ومال المضاربة منها، ويكون المضارب مقدماً على سائر الغرماء باستيفاء نصيبه من الربح[(2)]، أما الحجر على **المضارب** فلا ينهي عقد المضاربة؛ لأنه يتصرف بالوكالة عن رب المال ولا يمنع أن يكون المحجور عليه وكيلا لغيره، يقول ابن قدامه في المغني: "والمضاربة من العقود الجائزة، تنفسخ بفسخ أحدهما أيهما كان، وبموته، وجنونه والحجر عليه لسفه،؛ لأنه متصرف في مال غيره بإذنه فهو كالوكيل..."[(3)].

فقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة عشرة المنعقدة في الكويت "المضارب أمين ولا يضمن ما يقع من خسارة أو تلف إلا بالتعدي أو التقصير بما يشمل مخالفة الشروط الشرعية أو قيود الاستثمار المحددة التي تم الدخول على أساسها..."[(4)].

---

(1) القانون المدني المصري، المادة 346، فقرة 2.

(2) أبو زيد، **شركة المضاربة في ضوء أحكام الاقتصاد الإسلامي**، مرجع سابق، ص 248-249.

(3) ابن قدامة، **المغني**، فصل المضاربة من العقود الجائزة، مرجع سابق، ج5، ص 46.

(4) انظر القرار تفصيلا في موقع المجمع على شبكة الانترنت، تاريخ الاستفادة من الموقع 2014/2م. http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/13-5.htm.

ثانيا: أحكام الطوارئ الخاصة بالاختلاف:

- **ضياع مال المضاربة أو هلاكه:** هناك أيضا بعض المسائل التي قد تطرأ على عقد المضاربة والمتعلقة باختلاف المتعاقدين، أذكر منها:

1- فمثلاً إذا أخذ المقارض حصته من غير حضور رب المال، ثم **ضاع المال**، أو بعضه؛ فقال مالك: إن أذن له رب المال في ذلك فالعامل مصدق فيما ادعاه من الضياع، وقال الشافعي، وأبو حنيفة، والثوري: ما أخذ العامل يرده ويجبر به رأس المال، ثم يقتسمان فضلاً إن كان هنالك، أما إذا **هلك مال القراض** بعد أن اشترى العامل به سلعة ما **وقبل أن ينقده** البائع، فقال مالك: البيع لازم للعامل، ورب المال مخير إن شاء دفع قيمة السلعة مرة ثانية، ثم تكون بينهما على ما شرطا من المقارضة، وإن شاء تبرأ عنها، وقال أبو حنيفة: بل يلزم ذلك الشراء رب المال شبهه بالوكيل، إلا أنه قال: يكون رأس المال في ذلك القراض الثمنين، ولا يقتسمان الربح إلا بعد حصوله عينا (أعني: ثمن تلك السلعة التي تلفت أولا، والثمن الثاني الذي لزمه بعد ذلك)[1].

2- تلف رأس مال المضاربة أو الخسارة الناتجة عن **ظرف طارئ** ليس للمتعامل علاقة فيه؛ فإنه لا يكون ضامناً له،وإنما تكون الخسارة من رأس المال؛ لأن المضارب متصرف في مال غيره بإذنه لا يختص بنفعه دون صاحبه، والأصل في الأمين أن لا يضمن ما يتعرض له المال من هلاك أو تلف، وإنما يقع الهلاك والإتلاف على مال المضاربة[2]، **وإن اختلفا في تلفه** فقال العامل: ضاع أو سقط مني أو سرق أو غرق أو ما أشبه ذلك، كان القول قول العامل في جميع ذلك؛ لأنه أمين والأمين مصدق في أمانته مأمونا كان أو غير مأمون؛ لأن رب المال رضيه أميناً واختلف في يمينه[3].

---

(1) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، كتاب القراض، باب أحكام القراض، مرجع سابق، ج4، ص24-27.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، المعيار الشرعي رقم (13)، المضاربة، ص 191.

(3) المواق، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، كتاب القراض، باب في أركان القراض وحكمه، مرجع سابق، ج 7، ص463.

3- تلف أو خسارة في رأس مال المضاربة بسبب **(التعدي أو التفريط أو المخالفة)** من المضارب، فإنه يكون مسئولاً عنه ضامناً له، لأنه خالف صفته كأمين؛ فلزمه الضمان، وبين الجزيري بعض الأحكام الخاصة بالتعدي والتقصير والمخالفة[1].

والقاعدة في رأس المال عند المالكية: إذا خسر منه شيء بالعمل فيه، أو تلف **بآفة سماوية** أو **سرقة لص** فإن الخسارة تجبر من الربح بمعنى أن الباقي بعد التلف أو الخسارة يكمل بالربح ثم إن زاد شيء بعد ذلك يقسم بين المالك والمضارب بحسب الشرط الذي دخلا عليه.

ثالثاً: ومن الأحكام الأخرى الخاصة بما يطرأ على عقد المضاربة:

* **عدول رب المال، وطلب استرداد رأس المال:** أجاز الفقهاء لرب المال أن يسترد رأس ماله أو جزءا منه، إذا كان نقداً لم يتصرف به المضارب، فيصبح الجزء المتبقي هو رأس مال المضاربة، أما إذا وقع الاسترداد لكل المال بطلت المضاربة لما في هذا الاسترداد من الفسخ لها قبل التصرف، أما إذا عمل المضارب بالمال فصار عروضاً، أو صار بعضه عروضاً وبعضه نقوداً، فلا يملك رب المال استرجاع شيء من مال المضاربة؛ لأنه لا يملك فسخ المضاربة على هذا الوجه؛ لان حق المضارب قد تعلق بمال المضاربة[2].

- **موت أحد العاقدين أو فقدان أهليته:** فإذا مات أحد طرفي عقد المضاربة وكان مالها ناضاً؛ فإنها تنفسخ باتفاق الفقهاء؛ لأن المضاربة مبنية على إذن رب المال للمضارب في التصرف بمال المضاربة، وتبطل المضاربة بموت أحدهما؛ لأن المضاربة تشتمل على الوكالة، والوكالة تبطل بموت الموكل والوكيل وسواء أعلم المضارب بموت رب المال أم لم يعلم؛ لأنه عزل حكمي فلا يقف على العلم كما في الوكالة، إلا أن رأس المال إذا صار متاعاً، فللوكيل أن يبيع حتى يصير

---

(1) انظر: الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، مباحث المضاربة، مبحث في بيان ما يختص به كل من رب المال والمضارب، مرجع سابق، ج 3، ص54-58.

(2) القضاة، **السلم والمضاربة**، مرجع سابق، ص 347.

ناضجاً لما بينا، وتبطل بجنون أحدهما إذا كان مطبقاً؛ لأنه يبطل أهلية الأمر للآمر، وأهلية التصرف للمأمور، وكل ما تبطل به الوكالة تبطل به المضاربة[1].

وقد بين مالك أن عقد القراض يورث، بمعنى أن مات العامل وكان له بنون أمناء كانوا في القراض مثل أبيهم، وان لم يكونوا أمناء كان لهم أن يأتوا بأمين، أما الشافعي وأبو حنيفة فقالوا: أن عقد القراض لا يورث، بمعنى إذا مات العامل انفسخت المضاربة[2].

ملخص المبحث:

يعتبر عقد المضاربة من العقود الصحيحة النافذة، إلا أن العلماء اجمعوا على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض (المضاربة) وإن لكل واحد منهما فسخه ما لم يشرع العامل في القراض، ولغايات تطبيق النظرية على هذا العقد تم افتراض أن المتعامل (المضارب) قد شرع في العمل، وان المصرف (رب المال) اشترط تأقيت المضاربة، مما يعني عدم قدرة المتعاقدين على فسخ العقد بإرادة منفردة.

وقد تحدثتُ عن أثر الظروف الطارئة على عقد المضاربة، فمنها ما يؤدي إلى فسخ العقد، ومنها ما يؤثر على الالتزام العقدي فيؤدي إلى تعديله، وفيما يلي ملخص لهذه الظروف:

- **فسخ عقد المضاربة بالأعذار الطارئة[3]:**

يرى الباحث انه يمكن فسخ عقد المضاربة بالأعذار الطارئة قياساً على فسخ عقد الإجارة بالعذر الطارئ –فقه حنفي– فقد بينا في الفصل الأول أن أثر الظرف الطارئ في الفقه الإسلامي

---

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، كتاب المضاربة، فصل في بيان ما يبطل به عقد المضاربة، ج 6، ص12. ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، كتاب الشركة، فصل أي المتقارضين مات أو جن انفسخت المضاربة، ج5، ص47.

(2) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، كتاب القراض، باب القول في أحكام القراض، ج4، ص 24.

(3) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: **المعايير الشرعية 2010**، المعيار الشرعي رقم (13) المضاربة، ص184–187.

قد يؤدي إلى فسخ العقد، وقد بين الكاساني أن دليل مشروعية الفسخ هو: الجزاء في أحكام العذر والطوارئ، ومن هذه الأعذار:

1- **هلاك مال المضاربة:** فإذا هلك مال المضاربة وقبل أن يتصرف فيه، انفسخت المضاربة؛ لزوال محل العقد بلا بدل، أما إذا هلك بعض رأس المال، فالمضاربة باقية باتفاق الفقهاء، وبناء عليه يمكن القول أن أثر هذا الحادث هو فسخ العقد بالعذر، والعذر هنا هو الهلاك، وسواء كان الهلاك بسبب الحوادث الطبيعية (الزلازل أو البراكين)، أم سماوية (الجوائح)، أم آدمية (الحروب أو السرقة).

2- **موت أحد العاقدين أو فقدان أهليته:** فإذا مات أحد طرفي عقد المضاربة وكان مالها ناضاً؛ فإنها تنفسخ باتفاق الفقهاء.

3- **فساد عقد المضاربة:** اتفق الفقهاء على أن حكم القراض الفاسد فسخه، ورد المال إلى صاحبه ما لم يفت بالعمل.

- **التعدي (الغصب):**

بين ابن رشد[1] أن حالة التعدي من قبل المضارب على مال المضاربة هي حالة طارئة ليست موجبه للعقد، وقد يكون التعدي بالسرقة، أو الخيانة، أو الغصب، يصبح المضارب ضامنا لهذا المال، حتى وإن هلك بأمر من الله، أو بجنايته، أو جناية غيره، كما أن مماطلة المضارب برد رأس المال بدون عذر شرعي يعتبر غاصباً، ومن الحوادث التي قد تطرأ على المال المغصوب، "**تغير قيمة النقود**"، ويرجح الباحث في هذه المسألة مطالبة الغاصب بقيمة المال المغصوب منذ تاريخ الاستحقاق (تاريخ التعدي أو انتهاء العقد)، وذلك جبراً لما فات الدائن من نقص؛ لأن فعله من باب الغصب.

---

(1) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، كتاب القراض، باب أحكام القراض، مرجع سابق، ج4، ص24، بتصرف.

- **تأخير رد رأس مال المضاربة بعذر شرعي:** فعند انتهاء عقد المضاربة، أو في حالة ثبوت التعدي على المضارب، يصبح عندها مال المضاربة ديناً بذمة المضارب، وقد يتأخر المضارب برد رأس المال بعذر شرعي، بسبب الإعسار مثلاً، ففي مثل هذه الحالة يجب إنظاره إلى ميسره، وهذا الظرف تم مناقشته في هذه الدراسة.

المبحث الرابع

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في سندات المقارضة

المطلب الأول: ماهية سندات المقارضة

تعتبر سندات المقارضة هي البديل الإسلامي للسندات ذات الفوائد الربوية، وهي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال المضاربة (القراض) بإصدار سندات مقارضة موحدة القيمة ضمن المحفظة الاستثمارية، ومسجلة بأسماء أصحابها، باعتبارهم يملكون حصصا شائعة في رأس مال المضاربة للمشروع الذي أصدرت السندات لإنشائه أو تمويله، ويتم الدعوة للاكتتاب في هذه السندات، وتولى البنك إدارة المحفظة واستثمارها وفقاً لأسس وقواعد المضاربة الشرعية[1].

وسندات المقارضة عبارة عن: "مستندات أو صكوك تصدرها البنوك الإسلامية تفيد بأن البنك المصدر لها سيقوم بتجميع الأموال المتأتية منها واستثمارها بطرق شرعية على ضمان أصحابها مقابل اقتسامه الأرباح المتأتية من استثمار هذه الأموال مع أصحابها بنسب معينة من

(1) شبير، **المعاملات المالية المصرفية**، مرجع سابق، ص 229 وما بعدها؛ حماد، حمزة عبد الكريم، **مخاطر الاستثمار**، مرجع سابق، ص182؛ العلاونة، رانية، **إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص 158.

الأرباح (حصة شائعة من الأرباح) محددة في نشرة إصدار هذه السندات، ولا يضمن البنك إعادة هذه الأموال إلى أصحابها إلا في حال ثبوت تقصيره في التصرف بهذه الأموال أو تعديه عليها"[1].

وسندات المقارضة من العقود المستجدة التي أجازها الفقهاء المعاصرون، وتسري عليها الأحكام الشرعية الخاصة بعقود المضاربة الفقهية، وقد بين مجمع الفقه الإسلامي الصورة المقبولة شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام على أنها: "أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه، ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية صكوك المقارضة"[2]. وقد بين الدكتور القره داغي عدداً من أنواع صكوك المضاربة[3].

المطلب الثاني: أثر الظروف الطارئة على سندات المقارضة

يتضح مما سبق أن الأحكام الشرعية الخاصة بعقد المضاربة تسري على عقد المحافظ الاستثمارية (سندات المقارضة)، لذلك يعتبر هذا العقد من عقود الأمانات، فإذا تعرض رأس مال المضاربة للهلاك أو التلف؛ فإنَّ يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية.

كما بينت سابقاً أن أي عقد سواء كان من العقود المتراخية أو الفورية، تعرض أثناء تنفيذه لحادث استثنائي غير متوقع ولا يستطاع دفعه، نتج عن ذلك إلحاق ضرر بأحد العاقدين إذا استمر

---

(1) الفسفوس، فؤاد سليمان، **البنوك الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2010م، ص 172.

(2) راجع: القرار (رقم 30 (4/5) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار) الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18–23 جمادى الآخر 1408هـ الموافق6–11 شباط (فبراير)1988م.

(3) انظر: القره داغي، **بحوث في الاقتصاد الإسلامي**، مرجع سابق، ص 335.

بالتنفيذ؛ فإنه في مثل هذه الحالة يمكن الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة سواء من الناحية الفقهية أو القانونية لتعديل الالتزام العقدي بما يحقق العدالة.

وفيما يلي بيان لأهم ما يمكن أن يطرأ على سندات المقارضة:

أولاً: أثر الجائحة على مال سندات المقارضة:

يتضح مما سبق أن المصرف الإسلامي بصفته المضارب لا يتحمل المسؤولية عن هلاك أو تلف موجودات المشروع؛ إذا كان هذا التلف أو الهلاك ناتج عن آفة سماوية أو فعل الآدمي ما دام هذا الفعل لا علاقة للمضارب (المصرف) فيه، كما أن المصرف لا يتحمل الخسارة الناتجة عن هذا النشاط؛ وإنما تُحمَّل هذه الخسارة على رأس المال، والمصرف يخسر جهده.

كما إن المدخرين عادة لا يحبون أن يروا مدخراتهم تأكلها الخسائر التي قد تتعرض لها المؤسسات المصرفية القائمة على المشاركة، إلا أن المصارف قد تخسر في بعض استثماراتها القائمة على المضاربة ولكن بالمقابل فإن هذه الخسائر تعوضها الأرباح المتحققة من أغلب الاستثمارات الأخرى، هذا في ظل الظروف العادية، أما في الظروف الاستثنائية فلا بد من وجود آلية تعمل على طمأنة المدخرين في حالة إخفاق المصرف من تحقيق الأرباح(1).

لذلك تقوم المصارف الإسلامية **بالظروف العادية** ببذل المزيد من الجهد والتكلفة بإجراء فحص مناسب للمشروع المنوي تمويله، وبتنويع حافظة مضارباته، سواء من ناحية آجال الاستحقاق أو من ناحية المتمولين، كما يمكن أن يقوم بإجراء رقابة على المشروعات الممولة بهدف الحد من المخاطر الأخلاقية، أما **بالظروف الاستثنائية** فقد تتعرض المشروعات لخسائر مختلفة، مما يعني تعرض الودائع والمحافظ الاستثمارية للخسائر، لذلك تقوم الهندسة المالية

(1) شابرا، **نحو نظام نقدي عادل**، مرجع سابق، ص 173.

الإسلامية بتكوين صندوق احتياطي مخاطر الاستثمار[1] تقتطع من أرباحها السنوية في سنوات الرخاء، وتعويض الخسائر في السنين العجاف، مما يعيد الثقة والطمأنينة لمودعي المضاربة.

ويرى شابرا أن هذا الاحتياطي يمكن الدفاع عنه استناداً إلى المصلحة التي لا تنكر أهميتها في توجيه الأحكام الفقهية؛ ذلك أن هذا الصندوق ضروري لتقوية مصارف المضاربة، ولتعزيز ثقة الجمهور في قابليتها للبقاء، كما أن المنفعة المباشرة من هذا الصندوق لا تذهب إلى حملة الأسهم، وفي حال تصفية المصرف؛ فانه يجب تحويل الرصيد المتبقي بعد تعويض خسائر ودائع المضاربة إلى أغراض خيرية، كما هو منصوص عليه في قوانين المصارف الإسلامية[2].

أما عن مشروعية هذا الصندوق فقد بين مجمع الفقه الإسلامي أن هذا الصندوق جائز شرعاً، فقد جاء في القرار رقم 30 (4/5) بشأن سندات المقارضة انه: "ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال"[3].

ومن أحكام الطوارئ التي يمكن للهندسة المالية أن تقوم بها أيضاً "**التامين لدى شركة تأمين إسلامية**" ضد مخاطر الاستثمار الناتجة عن هلاك وخسارة رأس المال، فقد بين الدكتور حسين حامد حسان: "أنه لا يوجد ما يمنع من التأمين لدى هذه الشركات ضد مخاطر الاستثمار، أي **هلاك رأس المال** أو الخسارة أو نقص الربح عن حد معين على أن يحدد قسط التأمين على هذا

---

(1) للاطلاع على طبيعة وآلية عمل هذا الصندوق يرجى مراجعة الفصل الثاني من هذه الدراسة.

(2) شابرا، **نحو نظام نقدي عادل**، مرجع سابق، ص 177-178.

(3) مجمع الفقه الإسلامي، **سندات المقارضة وسندات الاستثمار**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، الجزء الثالث، 1988م، ص1809.

الأساس، فإذا ما حدثت خسارة أو نقص الربح عن حد معين جبرت هذه الخسارة أو النقص في الربح من أموال التأمين، على أنه يجب أن يراعي أن يكون حملة وثائق التأمين أي المؤمنين هم المؤمن لهم، وأن يكون دور شركة التأمين هو دور المدير لعمليات التأمين مقابل أجر، والمستثمر لأمواله مقابل حصة معينة من الربح"[1].

ثانياً: أثر الظروف الطارئة على دراسة الجدوى:

ترغب المصارف الإسلامية أحياناً بإنشاء مشروع معين، بعد أن تكون قد أعدَّت دراسة جدوى اقتصادية للمشروع، فتبدأ بعد ذلك بتجميع رأس مال المشروع من خلال صكوك المضاربة، بحيث تشتمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد القراض (المضاربة) من حيث بيان معلومية رأس المال وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية، فالإيجاب يعبر عنه الاكتتاب في هذه الصكوك، والقبول تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة.

ولا بد أن تتضمن نشرة الإصدار نتائج دراسات الجدوى التي أعدَّت عن المشروع الذي صدرت الورقة المالية (الصك) لتمويله، ونسبة الربح المتوقعة للمشروع، ولا يعد ذلك تحديداً للربح بنسبة من رأس المال مقدماً، ذلك أن المضارب ليس مسئولاً عن هذه النسبة إذا ظهرت نتائج استثماره مخالفة لها، وإنما يسأل عن صحة البيانات الواردة في دراسة الجدوى، وعن مخالفة هذه الدراسة للأصول الفنية لدراسة الجدوى، وبالتالي يلتزم بالتعويض إذا ثبت أنه أخفى بعض البيانات، أو أدلى ببعض المعلومات الكاذبة، أو خالف في دراسة الجدوى ما تواضع عليه أهل الاختصاص والخبرة، ولا يستطيع المصرف بصفته مضارباً أن يتخلص من هذه المسؤولية، ويسقط عن نفسه الضمان؛ إلا إذا أثبت أن مخالفة

(1) حسان، حسين حامد، **ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة أو سندات المقارضة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع، 1988م، ص.

نسبة الأرباح التي أظهرتها ميزانيته لما ورد في دراسة الجدوى، الواردة في نشرة الإصدار، إنما كان بسبب لا يد له فيه، **كصدور قوانين** ضريبية أو جمركية أو نقدية جديدة، أو حدوث **جائحة** في إنتاجه الزراعي، أو مرض في إنتاجه الحيواني، أو **حالة حرب** منعت تصدير المنتج، أو غير ذلك من **الظروف الطارئة**، التي لم يكن من الممكن لمن قاموا بدراسة الجدوى توقعها[1].

ثالثاً: أثر تغيّر قيمة النقود على عقد سندات المقارضة:

تعتبر الأموال المقبوضة من قبل المصرف الإسلامي الخاصة بسندات المقارضة؛ رأس مال المضاربة، والمصرف الإسلامي المصدر لهذه الصكوك هو المضارب، وعلى ذلك فإن هذه الأموال أمانة في يده، فإذا تغيرت قيمة لنقود؛ فإن رب المال إذا أراد استرداد رأس ماله من المضارب فله أن يسترد مثله لا غير، من غير أن ينظر إلى غلاء أو رخص، وفي حال **تعذر** رد رأس المال بمثله بسبب كساد النقد؛ فلرب المال أن يأخذ من المضارب قيمة رأس ماله، وهذه القيمة كما في يوم القسمة لا يوم الدفع كما في البيع والقرض[2].

وقد بين السرخسي أن: 'كساد النقود في المضاربة بعد أن تحول رأس مال المضاربة إلى عروض لا يفسد المضاربة، أما إذا كان الكساد قبل الشراء فإن ذلك يفسد المضاربة لزوال رأس المال، ولكن إذا أراد رب المال استرداد رأس المال بعد أن عمل المضارب فيه، فله قيمته يوم كساده، وقد جاء في المبسوط: " (ألا ترى) أنه لو اشترى بهذه الفلوس الكاسدة شيئاً فضاعت قبل أن ينقدها انتقض البيع؟ فعرفنا أنها بالكساد صارت كالعروض ولو لم تكسد حتى اشترى بها المضارب ثوباً ودفعها وقبض الثوب ثم كسدت فالمضاربة جائزة على حالها؛ لأن بالشراء حكم المضاربة تحول إلى الثوب، وصار مال المضاربة الثوب دون الفلوس فلا يتغير الحكم بكساد

---

(1) حسان، حسين حامد، **الأدوات المالية الإسلامية**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، 1990م ج 2 ص 1273.

(2) القره داغي، **بحوث في الاقتصاد الإسلامي**، مرجع سابق، ص 87-88.

الفلوس بعد ذلك ولكن المقصود قد حصل بالشراء، وما يعرض بعد حصول المقصود لا يجعل كالمقترن بالسبب، فإذا باع الثوب بدراهم أو عرض فهو على المضاربة، فإن ربح ربحا وأرادوا القسمة أخذ رب المال قيمة فلوسه يوم كسدت؛ لأنه لا بد من رد رأس المال إليه ليظهر الربح ورأس المال كان فلوسا رائجة وهي للحال كاسدة **فقد تعذر مثل رأس المال** وهذا التعذر إنما يتحقق يوم الكساد فيعتبر قيمتها في ذلك الوقت. وفرق بين هذا وبين إذا غصب شيئاً من ذوات الأمثال فانقطع المثل من أيدي الناس فعند أبي حنيفة – رحمه الله – تعتبر قيمته يوم الخصومة؛ لأن المثل هناك باق في الذمة، والقدرة على تسليمه متعذرة أو أنه حاصل وإنما يتحول الحق إلى القيمة عند الخصومة فتعتبر قيمته يومئذ وهنا الوقت في تحصيل المثل غير منتظر؛ لأن ما كسد من الفلوس قد لا يروج بعد ذلك قط، ولا يدرى متى يروج، فإنما يتحول الحق إلى القيمة عند تحقق فوات مثل تلك الفلوس وذلك وقت الكساد، فتعتبر قيمته عند ذلك ثم الباقي بينهما ربح على الشرط"[1].

هذا وقد عالج الباحث مسألة الظروف الطارئة وأثرها على عقد المضاربة في المبحث السابق.

---

(1) السرخسي، محمد بن أحمد، **المبسوط**، كتاب المضاربة، باب اشتراط بعض الربح لغيرهما، (د.ط)، دار المعرفة، بيروت، 1993، ج22، ص34.

الفصل الخامس

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الإجارات

المبحث الأول: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في التأجير التشغيلي.

المبحث الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في التأجير التمويلي المنتهي بالتمليك.

المبحث الثالث: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في تأجير الخزائن الحديدية.

الفصل الخامس

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الإجارات

بعد أن أقر الفقه الإسلامي، القوة الملزمة للعقد، أجاز إعادة النظر في العقد، استجابة لمقتضيات العدالة، وذلك في حالة فسخ عقد الإيجار بالعذر الطارئ وفي الجوائح في بيع الثمار وفي حالة كساد العملة وانقطاعها وتغير قيمتها(1).

وإن مجال عمل نظرية الظروف الطارئة هو العقود اللازمة المستمرة التنفيذ، أو ذات المدة أو الدورية؛ التي يلتزم فيها طرفا العقد على تنفيذ التزاماتهما بحيث لا يفُسخ هذا العقد إلا باتفاق الطرفين المتعاقدين، وهذا ينطبق على عقود الإجارة فهي من عقود المدة، وملزمة للمتعاقدين، وبذلك يتحقق الركن الأول من شروط نظرية الظروف الطارئة على عقود الإجارة، أما فيما يتعلق بالركن الآخر من النظرية وهو: "الظرف الطارئ"، فقد بينتُ سابقاً أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود يجب أن تتضمن شروطاً يجب توافرها لقيام العذر الطارئ، ونستذكر هنا ملخصاً لهذه الشروط لبيان ما إذا كانت تنطبق على عقود الإيجار أم لا، وعلى النحو التالي:

1. أن يحدث خلال مدة تنفيذ العقد ظروف أو حوادث استثنائية عامة أو خاصة: فنظرية الظروف الطارئة تشترط أن يكون العذر أو الظرف الطارئ عاما، أما نظرية العذر في الفقه الإسلامي (المذهب الحنفي) فلا تشترط عمومية الظرف، فعقد الإيجار كغيرهُ من العقود المتراخية معرض لحدوث ظروف طارئة خلال مدة الإيجار، سواء كانت هذه الظروف اقتصادية أو سياسية أو طبيعية عامة، أو كان الظرف شخصياً متعلق بالمستأجر نفسه، فمثلاً إعسار المستأجر، وموته، ونقله إلى بلد آخر إذا كان موظفاً، كلها أمثلة على الأعذار الخاصة بالمستأجر، وكذلك لو تم إبرام

---

(1) بكر، **نظرية العقد في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص 357-358.

عقد مع شخص لاستئجار طابق مرتفع ليس له مصعد، وبعد إبرام الإيجار طرأ على المستأجر مرض قلبي يجعل الصعود على الدرج أمرا خطراً على صحته، فعند ذلك يجوز أن يعتد بهذا العذر الطارئ حتى وان كان خاصاً.

2. أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع، ولا يمكن دفعه: فالعذر في عقد الإيجار يشترط أن يكون غير متوقع، فإذا توقع المستأجر حدوث العذر فلا يعتبر من الظروف الطارئة، فمثلاً لو كان يعلم بأنه سيترك عمله، أو سيغير مهنته، فليس هذا بعذر طارئ، كما أن المتعاقد يتحمل الخسارة وحده في حال إمكانية دفع الضرر أو الحادث ولم يفعل.

3. أن يكون تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً: وحتى يكون العذر طارئاً في عقد الإيجار؛ يجب أن يكون تنفيذه مرهقاً للمؤجر أو المستأجر، فإذا احتاجت العين المؤجرة ترميمات أساسية ذات نفقات فادحة، كان هذا عذراً طارئاً للمؤجر.

ويتضح أن الأصل في عقود الإجارة اللزوم في حق المتعاقدين، ويجبر الطرفان على تنفيذه؛ إلا أن الفقه الإسلامي يجيز فسخ الإجارة بالأعذار الطارئة، عندما يكون تنفيذ الإجارة إهداراً مالياً أو إضرارا غير معقول، لذلك من غير المعقول إلزام المستأجر بالبقاء على التزامه في عقد الإجارة في حالة الظروف الطارئة، ولكن على المستأجر تعويض الطرف الآخر عن الضرر الذي لحقه جراء الفسخ، فللمستأجر فسخ العقد إذا استلزم تنفيذه إلحاق ضرر بين بالنفس أو المال، وكذلك إذا حدث ما يمنع تنفيذ العقد[1].

---

(1) حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، كتاب الإجارة، المادة رقم (443)، مرجع سابق، ج 2، ص 486.

كما أن القوانين المدنية أجازت فسخ عقد الإيجار للعذر الطارئ[1]، وبعد أن بين الباحث شروط نظرية الظروف الطارئة وانطباقها على عقود الإيجار، سواء أكان ذلك من الناحية الفقهية أم القانونية؛ سأقوم بتطبيق هذه النظرية على استثمارات أموال الصيرفة الإسلامية في عقود الإجارة.

ويتضمن هذا الفصل المباحث التالية:

المبحث الأول: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في التأجير التشغيلي.

المبحث الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في التأجير التمويلي.

المبحث الثالث: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في تأجير الخزائن الحديدية.

المبحث الأول

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في التأجير التشغيلي

المطلب الأول: ماهية الإجارة وتطبيقاتها المصرفية

أولاً: ماهية الإجارة:

تعرف الإجارة من الناحية الفقهية عند الحنفية بأنها: "عقد على المنافع بعوض"[2]. وعند المالكية: "عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض، أو تمليك منافع شيء مباحة، مدة معلومة،

---

(1) القانون المدني الأردني، المادة (2/565)؛ القانون المدني المصري، المادة (1/569، 577، 1/608)؛ القانون المدني العراقي، المادة رقم (789) وما بعدها.

(2) المرغيناني، علي بن أبي بكر، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، كتاب الإجارات، ج3، دار إحياء التراث، لبنان، بيروت، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها، ص230. الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، مرجع سابق، كتاب الإجارة، ج5، ص 105. ابن الهمام، كمال الدين محمد، **فتح القدير**، كتاب الإجارات، ج9، دار الفكر، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها، ص 59.

بعوض"[1]. أما الشافعية فقد عرفوها بأنها: "عقد على منفعة معلومة، مقصودة، قابلة للبذل والإباحة، بعوض معلوم وضعاً"[2]. وعند الحنابلة: "عقد على منفعة مباحة، معلومة، مدة معلومة، من عين معلومة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل بعوض معلوم"[3].

ومن التعريفات المبينة أعلاه يتبين أن التعريف الفقهي المختار للإجارة هو: "عقد على منفعة مقصودة معلومة مباحة قابلة للبذل والإباحة"[4]، وبذلك يشتمل المفهوم الشرعي للإجارة على جميع أنواع المنافع المباحة شرعاً.

ومن التعريفات المعاصرة لعقد الإيجار: "تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء أجر معلوم"[5].

ولا تختلف الإجارة في القانون كثيراً عما ذكره الفقه الإسلامي، حيث نصت المادة (558) من القانون المدني المصري بأن الإجارة: "عقد يلتزم المؤجر بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم".

ثانياً: التطبيق المصرفي لعقد الإجارة

تُميز المصارف الإسلامية بين نوعين من الإجارة: إجارة تشغيلية، وتعني أن المصرف يؤجر أحد الأصول التي يمتلكها بقصد الاستغلال، وفي هذا النوع تبقى مخاطرة الأصل واستهلاكه كلها على المصرف (المؤجر)، والنوع الثاني هو: الإجارة التمويلية، حيث يقدم المصرف تمويلاً لشراء

---

(1) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، مرجع سابق، باب في الإجارة، ج 4، ص 2. الحطاب، محمد بن محمد، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، كتاب الإجارة، الطبعة الثالثة، دار الفكر، بيروت، لبنان، عام 1992م ج 5 ص 389.

(2) ابن حجر الهيتمي، احمد بن محمد، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، كتاب الإجارة، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، القاهرة، طبعة عام 1983م، ج6 ص 121.

(3) الرحيباني، مصطفى بن سعد، **مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى**، باب الإجارة، المكتب الإسلامي، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، 1994م، ج 3، ص 579.

(4) الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، كتاب الإجارة، مرجع سابق، ج5 ص261.

(5) الزحيلي، **العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني**، مرجع سابق، ص215.

أحد الأصول، ويبقى حق الملكية للمؤجر، ويتحمل المصرف بصفته المؤجر مخاطر النقل، والصيانة، وأية مخاطر أخرى غير متوقعة، أما العميل بصفته المستأجر فيلتزم بدفع الأجرة للمصرف، والتي تتضمن أجرة المثل إضافة إلى العائد[1].

صور الإجارة في المصارف الإسلامية[2]:

هناك ثلاثة صور للإجارة في المصارف الإسلامية، وهي كما يلي:

1. التأجير التشغيلي (الخدمي): عرف البنك الإسلامي الأردني الإجارة التشغيلية بأنها: "عقود الإجارة التي لا تنتهي بتملك المستأجر الموجودات المؤجرة"[3]، وفي هذا النوع تكون العين المؤجرة في ملك المصرف، وتحت يده، قبل طلب العميل إبرام عقد الإجارة، ومدة الإجارة التشغيلية في العادة مدة قصيرة مقارنة بالعمر الإنتاجي للأصل.

2. التأجير التمويلي (الرأسمالي): وهو "اتفاق قطعي لا رجوع فيه بين المصرف وعميله يشتري فيه الأول أصلاً ما، يؤجره للثاني لمدة طويلة أو متوسطة، ويحتفظ المصرف بملكية الأصل، وللعميل الحق الكامل في استخدام الأصل، في مقابل دفع أقساط إيجاريه محددة، وفي نهاية المدة المتفق عليها يعود الأصل إلى المصرف"[4].

3. التأجير المنتهي بالتمليك: وهي إجارة عين مع الاتفاق على أن تؤول ملكيتها في نهاية مدة الإيجار إلى المستأجر، إما مقابل ما دفعه من أقساط، أو مقابل ثمن رمزي يدفعه في نهاية مدة

---

(1) المصري، **بحوث في المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص 376-377.

(2) عيد، **الاحتياط ضد مخاطر الاستثمار**، مرجع سابق، ص 280-281؛ المصري، رفيق يونس، **المصارف الإسلامية دراسة شرعية لعدد منها**، سلسة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى، جدة، 1995م، ص30 وما بعدها. الخضيري، محسن أحمد، **التمويل بدون نقود**، مجموعة النيل العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2001، ص 107 وما بعدها. للمزيد: ارجع لقرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك رقم 110، (12/4).

(3) البنك الإسلامي الأردني، التقرير السنوي الرابع والثلاثون، 2012م، ص103.

(4) شابرا، محمد عمر، **نحو نظام نقدي عادل**، "دراسة للنقود والمصارف والسياسة النقدية في ضوء الإسلام"، مرجع سابق، ص 225.

الإجارة، وعادة ما يكون قسط الإيجار في هذا النوع اكبر من قسط الإيجار في الإجارة التشغيلية، وتلجأ المصارف الإسلامية إلى هذا النوع من الإجارة رغبة منها في الاحتفاظ بملكية المبيع حتى نهاية سداد الأقساط، فهو بمثابة ضمان لها إذا تخلف المشتري عن السداد[1].

المطلب الثاني: أثر الظروف الطارئة على عقد التأجير التشغيلي

تعتبر عقود الإجارة من عقود المدة أو المستمرة التنفيذ، وهي المجال الواسع لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وفي الفصل الأول من هذه الدراسة تم ببيان بعض التطبيقات الفقهية لهذه النظرية، من خلال: "نظرية الأعذار في فسخ الايجار"، وتعتبر الإجارة التشغيلية مثالاً على هذه النظرية كونها تمثل الإجارة التي تحدث عنها الفقهاء قديماً، أما فيما يتعلق بعقود الإجارة التشغيلية المبرمة بين المصرف الإسلامي وعميله (المستأجر) فيمكن القول أن هناك عدداً من الأحداث التي قد تطرأ على هذا العقد بعد إبرامه، مثل:

أولاً: هلاك العين المؤجرة كلياً أو جزئياً:

- **من الناحية الفقهية:**

الهلاك أو التلف هو: "خروج الشيء عن أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة، بفعل الآفات السماوية والجوائح أو بفعل مادي للإنسان"[2]. فإذا تلفت العين المؤجرة **كلياً** بآفة سماوية **بعد إبرام العقد وقبل تسليم العين**؛ انفسخ العقد من تلقاء نفسه، ولا يلتزم المستأجر بشيء، فقد جاء في نهاية المحتاج: "وإن كان إجارة عين وزالت المنفعة بالكلية انفسخت، وإن عيبه بحيث أثر في منفعته تأثيرا يظهر به تفاوت الأجرة ثبت للمكتري الخيار"[3].

---

(1) المصري، **المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص30.

(2) سلامة، محمود محمد عوض، **هلاك المعقود عليه دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2012م، ص 42.

(3) الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، مرجع سابق، كتاب الإجارة، فصل فيما يقتضي فسخ الإجارة، ج5، ص316.

أما تلف العين المؤجرة **بعد القبض** مباشرة وقبل استيفاء المنفعة؛ فالحكم الشرعي أيضاً انفساخ عقد الإجارة، ولا يلتزم المستأجر بشيء، ولكن لو كان التلف أو الهلاك **بعد القبض وبعد أن مضى شيء من المدة؛** فان الحكم هنا انفساخ العقد مع تحميل المستأجر الأجرة عن المدة التي استوفى بها المنفعة، فقد جاء في المبسوط: "الإجارة في حكم عقود متفرقة فيما يفسخ العقد في بعض المدة لفوات المعقود عليه، فذلك لا يمنع لزومه فيما بقي من المدة"[1].

أما إذا تلفت العين **جزئياً** بآفة سماوية بعد إبرام العقد **وقبل تسليم** العين؛ فالمستأجر بالخيار أن شاء أمضى العقد وان شاء فسخ، فقد جاء في تبيين الحقائق: "أن العيب إذا حدث بالعين المستأجرة فإن أثر ذلك في المنافع يثبت الخيار للمستأجر كالعبد إذا مرض والدابة إذا مرضت **والدار إذا إنهدم بعضها؛** لأن كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه، فحدوث عيب فيه قبل القبض يوجب الخيار"[2]، وفي حالة كان التلف الجزئي **بعد القبض؛** فإنه يأخذ نفس الحكم السابق فيما يتعلق بالتلف الكلي للعين المؤجرة.

وقد بين القرطبي بعض **حالات الهلاك الجزئي والكلي**، من خلال النص التالي: "ومن اكترى داراً سنة بعينها **فانهدمت أو احترقت** سقط عنه كراؤها وإن أنهدم بعضها وكان يسيراً لا ضرر على الساكن منه في عورة ظاهرة ولا تعطيل مسكن ولا عدم منفعة فالكراء لازم للمكتري ولا شيء على ربها وإن تعطل بعض مساكنها أو بعض ما يرتفق به منها حط عنه بقدر ما يصيب ذلك من كرائها إن رضي ساكنها وإن لم يرض انفسخ الكراء بينهما"[3].

---

(1) السرخسي، محمد بن أحمد، **المبسوط**، كتاب الإجارات، باب إجارة الرقيق في الخدمة وغيرها، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دون ذكر رقم الطبعة، طبعة عام 1993م، ج 16 ص 53.

(2) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، مرجع سابق، كتاب الإجارة، باب فسخ الإجارة، ج 5، ص 143.

(3) القرطبي، يوسف بن عبد الله، **الكافي في فقه أهل المدينة**، كتاب الأكرية والإجارات، باب ما يجوز به الكراء، الطبعة الثانية، مكتبة الرياض الحديثة، السعودية، الرياض، 1980، ج2 ص 746.

- **من الناحية القانونية:**

تتفق القوانين المدنية على أن هلاك العين المستأجرة هلاكاً **كلياً** يترتب عليه انفساخ العقد تلقائياً، أما هلاك العين **جزئياً**، أو إذا أصبحت العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجرت لأجله، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك، فيجوز له – إذا لم يقم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها– أن يطلب تبعاً للظروف إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته دون إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقاً لأحكام المادة التالية: فقد نصت المادة 569 من القانون المدني (المصري) على أنه: "إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الايجار هلاكاً كلياً، انفسخ العقد من تلقاء نفسه، وأياً كان سبب هذا الهلاك الكلي، أما إذا كان هلاك العين جزئياً، أو إذا أصبحت العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجرت من أجله، أو نقص الانتفاع بها نقصاً كبيراً ولم يكن للمستأجر في شيء من ذلك، فيجوز له، إذا لم يقم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها أن يطلب تبعا للظروف أما بإنقاص الأجرة أو فسخ الايجار ... ولا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه"(1).

يتضح من الناحية القانونية أن العين المؤجرة قد تهلك بسبب حريق أو غرق أو صاعقة من السماء، أو حرب مدمرة أو نحو ذلك، وفي هذه الحالة يفسخ عقد الإجارة، وتزول التزامات كل من المؤجر والمستأجر ولا تتحقق الأجرة على المستأجر من وقت الهلاك، أما في حالة الهلاك الجزئي نحو أن ينهدم حائط، أو أن ينهار سقف، أو أن يغمر الماء جزءاً من المنزل، بسبب ظروف طارئة ليس للمستأجر أو المؤجر يد فيها فإنه يترتب على ذلك إما فسخ العقد أو إنقاص الأجرة دون

---

(1) انظر: فوده، **آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية**، مرجع سابق، ص388 وما بعدها.

التعويض، ما لم يكن الهلاك بخطأ المؤجر، والمحكمة هي التي تقدر ما إذا كان هناك محل للفسخ أو يجب الاكتفاء أو إنقاص الأجرة.

فالاستهلاك الطبيعي للأصل المؤجر أو هلاك العين المؤجرة لا يدخل ضمن مسؤولية المستأجر؛ لأن يد المستأجر يد أمانة، فلا يكون مسؤولاً عن الهلاك الناتج عن الاستعمال الطبيعي، ولكنه مسؤول عما يطرأ على الأصل المؤجر نتيجة للتعدي، أو التقصير، أو الإهمال في المحافظة على سلامة الأصل المؤجر[1].

فقد جاء في مجلة الأحكام العدلية[2]: "(المادة 600) المأجور أمانة في يد المستأجر إن كان عقد الإجارة صحيحا أو لم يكن؛ (المادة 601) لا يلزم الضمان إذا تلف المأجور في يد المستأجر ما لم يكن بتقصيره أو تعديه أو مخالفته لمأذونيته؛ (المادة 602) يلزم الضمان على المستأجر لو تلف المأجور أو طرأ على قيمته نقصان بتعديه"

- **في ظل المعايير الشرعية**[3]: فقد جاء في كتاب المعايير الشرعية بعض الأحكام الخاصة في طوارئ الإجارة، ومن ضمن هذه الأحكام ما يتعلق في (هلاك العين المؤجرة) نذكر منها:

1. في حالة **<u>الهلاك الكلي</u>** للعين ينفسخ عقد الإجارة إذا كانت الإجارة لعين معينة، ولا يجوز أن يشترط في حالة الهلاك الكلي للعين المؤجرة أداء بقية الأقساط.
2. العين المؤجرة أمانة عند المستأجر، فلا يضمنها إلا إذا حصل الهلاك بالتعدي أو التقصير منه وحينئذ يعوضها بمثلها إن كان لها مثل، وإلا فإنه يتحمل القيمة التي تقدر بها عند الهلاك.

---

(1) قحف، **<u>أساسيات التمويل الإسلامي</u>**، مرجع سابق، ص 55.

(2) علماء وفقهاء من الخلافة العثمانية، **<u>مجلة الأحكام العدلية</u>**، تحقيق: نجيب هواويني،كتاب الإجارات، فصل في ضمان المستأجر، ج1، الناشر نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي"، (بدون طبعة وتاريخ نشر)، ص 112.

(3) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: **<u>المعايير الشرعية</u>**، المعيار الشرعي رقم(9) الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، ص116.

3. في حالة **<u>الهلاك الجزئي</u>** للعين المخل بالمنفعة يحق للمستأجر فسخ الإجارة، ويجوز أن يتفقا في حينه على تعديل الأجرة في حالة الهلاك الجزئي للعين إذا تخلى المستأجر عن حقه في فسخ العقد، ولا يستحق المؤجر أجرة عن مدة التوقف عن الانتفاع إلا إذا عوضا (بالاتفاق مع المستأجر) بمثلها عقب انتهاء المدة المبينة في العقد.

- **<u>تطبيقات</u> عملية لهلاك العين المؤجرة في الصيرفة الإسلامية:**

يتضح من خلال ما تقدم أن عقد الإجارة التشغيلية لدى المصارف الإسلامية قد يتأثر بظرف "هلاك العين المؤجرة"؛ باعتبار أن سبب هذا الهلاك ناتج عن حوادث استثنائية ليس للعاقدين دور فيها، مثل الآفات السماوية أو الحروب أو غير ذلك من الحوادث، وبناء على ذلك فإذا تم إبرام عقد إجارة ما بين المصرف (المؤجر) والعميل (المستأجر) وحصل خلال هذه الفترة –فترة إبرام العقد ومدة الإجارة– حوادث استثنائية أدت إلى هلاك العين المؤجرة، فإن العاقدين يستطيعان الاستفادة من أحكام نظرية الظروف الطارئة من الناحية القانونية، وكذلك الأحكام الفقهية الخاصة بهذه الحالة، فمثلا الهلاك الكلي للعين المؤجرة سواء كان ناتجاً عن حادث طارئ أو تعد أو تقصير من المستأجر يوجب فسخ عقد الإجارة لزوال المنفعة كلية؛ **<u>ولأن عقد الإجارة لازم لا يفسخ إلا بعذر، والعذر ضرر يزول بفسخ الإجارة</u>**، وهذا يتوافق مع الآراء الفقهية والتشريعات القانونية والمعايير الشرعية، أما في حالة التلف (الهلاك الجزئي)، فهناك عدة بدائل أمام (العميل) المستأجر، فقد يختار الفسخ بسبب هذا العذر، وقد يختار المضي في العقد في حال قام المصرف (المؤجر) بإنقاص الأجرة بسبب نقص المنفعة الناتج عن التلف الجزئي، أو إجراء الصيانة الناتجة عن هذا العذر؛ لأن هناك بعض أعمال الصيانة تطلب من المستأجر نفسه.

وهناك عدد من المؤيدات الفقهية والقانونية والمصرفية لذلك، أبينها فيما يلي:

- **من الناحية الفقهية**[1]، فقد بينت سابقاً أن الفقهاء اتفقوا على أن الإجارة تنفسخ إذا تلفت (هلكت) العين المؤجرة، بحيث يتعذر بسبب **عذر العيب الطارئ** فيها استيفاء المنفعة، فإذا قام **البنك** بإبرام عقد إجارة مع عميله على تأجيره سيارة **فاحترقت** دون تعدٍ أو تقصير أو مخالفة الشروط؛ انفسخت الإجارة؛ لأنه في هذه الحالة يصبح العقد منعدماً، وفيما يتعلق **بالصيانة أو الإصلاح** في حالة التلف الجزئي فقد جاء في المهذب في فقه الإمام الشافعي: "وإن اكترى أرضاً للزراعة فزرعها ثم هلك الزرع بزيادة المطر أو شدة برد أو دوام ثلج أو أكل جراد لم يجز له الرد؛ لأن الجائحة حدثت على مال المستأجر دون منفعة الأرض فلم يجز له الرد، وإن اكترى داراً فتشعثت فبادر المكري إلى إصلاحها لم يكن للمستأجر ردها؛ لأنه لا يلحقه الضرر، فإن لم يبادر ثبت له الفسخ؛ لأنه يلحقه ضرر بنقصان المنفعة"[2].

- **من الناحية القانونية**، أوجب التقنين المدني المصري الجديد في المادة رقم (567)، على المؤجر أن يلتزم بتعهد العين المؤجرة بالصيانة على الحالة التي سلمت بها صالحة للانتفاع المقصود، وأن يقوم طيلة فترة الإجارة بجميع الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين، هذا وقد أعطى القانون الحق للمؤجر بالعمل على صيانة الترميمات الضرورية لحفظها من الهلاك ولو عارض المستأجر في ذلك[3].

أما التلف وإن كان يوجب المسئولية كالهلاك، إلا أن له طبيعة خاصة وهي إمكان إعادة الشيء والانتفاع به في بعض الأحوال، فالهلاك يتعلق بفساد مادة الشيء غالباً، بينما التلف فيتعلق

---

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، كتاب الإجارة، فصل في أنواع شرائط ركن الإجارة ومعناها، ج4 ص196. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، كتاب الإجارات، فصل النظر في أحكام الإجارات، مرجع سابق، ج4، ص14. القرافي، شهاب الدين، **الذخيرة**، كتاب الإجارة، باب في أحكام الإجارة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1994م، ج5 ص476.

(2) الشيرازي، إبراهيم بن علي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، كتاب الإجارة، باب ما يوجب فسخ الإجارة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها، ج 2 ص 261.

(3) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ج6، ص 257.

بفساد منافعه، فمثلاً لو حدث عطل فني غير متوقع مما يترتب عليه تغيير أجزاء هامة، ويتطلب مهارة فنية فائقة، فان ذلك يحتاج القيام بأعمال **الصيانة الطارئة،** والتي لا يكون تلف المأجور عادة إلا **بحوادث عارضة غير متوقعه،** وتحتاج إلى تكاليف باهظة، وهذه الصيانة تلزم البنك المؤجر؛ باعتبارها مما يتمكن به من الانتفاع[1].

وإذا لم يقم المؤجر بالصيانة اللازمة، فللمستأجر الحق اللجوء للقضاء والمطالبة **بفسخ العقد؛** إذا كان حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب حاجتها إلى الصيانة حرمانا جسيما يبرر الفسخ، كما له الحق في طلب **إنقاص الأجرة،** وللمحكمة أن تجيبه فتنقص الأجرة بالقدر المناسب، كما له الحق بالمطالبة **بالتعويض عن الضرر** الذي أصابه بسبب نقص الانتفاع بالعين المؤجرة؛ إذ أن المسؤولية هنا مسؤولية عقدية وليست مسؤولية تقصيرية[2].

وقد نصت المادة (773) إماراتي (م687) أردني على الجزاء القانوني الذي يترتب على توافر العيوب الخفية في العين المؤجرة، وهو حق المستأجر في **فسخ العقد** أو **إنقاص الأجرة، وتعويض الضرر،** ويجوز له أيضا طلب التنفيذ العيني وهو إصلاح العيب وإزالته[3].

- وفي ظل المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية فقد ورد في المعيار الشرعي رقم 9 تحت عنوان: "طوارئ الإجارة" فيما يتعلق بهلاك العين المؤجرة ما يلي[4]:

---

(1) الشيخ، غسان محمد، **الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، عام 2010م، ص 200-202.

(2) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ج6، ص 267-272؛ الزحيلي، **العقود المسماة**، مرجع سابق، ص 228.

(3) الزحيلي، **العقود المسماة**، مرجع سابق، ص 231.

(4) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، معيار "الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك"، مرجع سابق، ص 116.

1- الهلاك الكلي: إذا حدث ظرف طارئ "حرب مثلاً" وأدت إلى الهلاك الكلي للعين المؤجرة، ينفسخ عقد الإجارة ولا يجوز أن يشترط المصرف على المستأجر أداء بقية الأقساط، لأن الأجر نظير المنفعة، فإذا هلكت العين لم يبق مسوغ لاستحقاق الأجر.

2- الهلاك الجزئي: في حالة الهلاك الجزئي للعين المؤجرة، يحق للمستأجر فسخ الإجارة، ويجوز أن يتفق المستأجر مع المصرف على تعديل الأجرة في حالة الهلاك الجزئي للعين، ولا يستحق المؤجر أجرة عن مدة التوقف.

من خلال ما تقدم يمكن القول أنه في حالة كانت الإجارة قائمة على ما في الذمة فإن **هلاك العين المؤجرة** لا يلزم منه فسخ عقد الإجارة؛ أما إذا كانت العين المؤجرة معينة فإنها تنفسخ إذا كان الهلاك كلياً مثل موت الدابة المستأجرة، أما إذا كان جزئياً بأن كان ينقص المنفعة فقط، فإذا بادر المؤجر لإصلاح الخلل استمر العقد، وإلا كان للمستأجر الخيار بين فسخ العقد، أو إيقافه مع دفع الأجرة كاملة.

ثانياً: أهم تطبيقات فسخ عقد الإجارة بالأعذار الطارئة "المذهب الحنفي":

بينتُ في الفصل الأول من هذه الدراسة عدداً من التطبيقات الفقهية لنظرية الظروف الطارئة، من ضمنها فسخ الإجارة بالأعذار، وبينت آراء الفقهاء حول هذه المسألة، فقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[1] إلى عدم انفساخ عقد الإجارة بالأعذار؛ لأن عقد الإجارة لا ينفسخ إلا بما

---

(1) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، كتاب الإجارات، فصل النظر في أحكام الإجارات، مرجع سابق، ج4، ص14. الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، مرجع سابق، كتاب الإجارة، باب ما يوجب فسخ الإجارة، ج2 ص 261؛ ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، كتاب الإجارات، فصل الإجارة عقد لازم من الطرفين، ج 5 ص 332-333. الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، مرجع سابق، كتاب الإجارة، فصل فيما يقتضي فسخ الإجارة، ج5 ص316. الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، مرجع سابق، كتاب الإجارة، فصل في انفساخ عقد الإجارة، ج 3 ص 483.

تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب بها أو ذهاب محل استيفاء المنفعة، لذلك لا تنفسخ الإجارة عيناً كانت أو ذمة، ولا تفسخ (بعذر) في غير المعقود عليه لمؤجر أو مستأجر.

أما فقهاء الحنفية[1]، فقد توسعوا في الحالات التي يجوز فيها فسخ عقد الإيجار؛ لأن مفهومهم للعذر أشمل وأوسع في استيعاب هذه الحالات، فالإيجار قد يفسخ لعذر في جانب المستأجر، وقد يقوم عذر في جانب المؤجر، وقد يقوم العذر بالنسبة إلى العين المؤجرة، فإذا وقع في الإجارة **عذر طارئ** وترتب عليه ضرر غير معتاد؛ فإنه يحق للطرف المتضرر **فسخ الإجارة**[2].

كما أن فقهاء الحنفية انفردوا في بيان حدّ العذر الطارئ **بالمعنى الخاص**؛ فهو وليد الفقه الحنفي، نشأة وتكويناً وتصوراً واستعمالاً، وقالوا أن بلزومها مع وجود العذر يلزم صاحب العذر مؤجراً كان أو مستأجراً، ضرر لم يستحق بالعقد، وقد لاحظنا أن معظم الأعذار الاستثنائية هي شخصية أو فردية، وليست عامة، وهذا أحد أوجه الاختلاف مع شروط نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني التي تشترط العمومية، **وأرجح** ما ذهب إليه الفقه الحنفي؛ لأن إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقل والشرع، وقد عرفوا العذر بأنه: "العجز عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد"[3].

---

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، كتاب الإجارة، فصل في أنواع شرائط ركن الإجارة، ج4 ص197 وما بعدها.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم (36)، "العوارض الطارئة على الالتزامات"، ص 497.

(3) شيخي، عبد الرحمن بن محمد، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، كتاب الإجارة، باب فسخ الإجارة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها، ج 2 ص 399. الموصلي، عبد الله بن محمود، **الاختيار لتعليل المختار**، كتاب الإجارة، فصل ما تنفسخ به الإجارة، مطبعة الحلبي، القاهرة، مصر، طبعة عام 1937م، ج 2 ص61.

وفيما يلي بيان لبعض **الأعذار الطارئة** -عند فقهاء الحنفية-، والتي يترتب على حدوثها فسخ عقد الإجارة، وإمكانية الاستفادة من هذه النظرية وتطبيقاتها على عقد الإجارة في المصارف الإسلامية، سواء من الناحية الفقهية أو القانونية:

- فسخ الإجارة بالعيب الطارئ:

فمثلاً لو قام المصرف بإبرام عقد إجارة عادية مع أحد متعامليه، وكان المعقود عليه (بيت سكني)، فإذا حدث عيب طارئ أثناء مدة سريان العقد مثل انهيار جزء من البيت بفعل خارجي، سواء كان بجائحة سماوية (طبيعية)، أو بفعل الآدميين مثل الحروب، أو بسبب التعدي من طرف خارجي (السبب الأجنبي)، وبذلك سوف يؤثر هذا العيب على استيفاء المنفعة؛ فإنه في مثل هذه الحالة يحق للمستأجر (المتعامل) المطالبة بفسخ العقد لوجود عذر وهو العيب الطارئ (نقص المنفعة)، أو المطالبة بإصلاح الضرر من قبل المصرف، فقد جاء في مجلة الأحكام العدلية[1] (المادة 518): "إن أراد المستأجر فسخ الإجارة قبل رفع العيب الحادث الذي أخل بالمنافع فله فسخها في حضور الآجر وإلا فليس له فسخها في غيابه، ...، وأما لو فاتت المنافع المقصودة بالكلية فله فسخها بغياب الآجر أيضاً ولا تلزمه الأجرة إن فسخ أو لم يفسخ".

أما هيئة المعايير الشرعية فقد أجازت فسخ عقد الإجارة بالعيب الطارئ[2] "يجوز فسخ عقد الإجارة باتفاق الطرفين، ولا يحق لأحدهما فسخها إلا **بالعذر الطارئ**، كما يحق للمستأجر الفسخ **بسبب العيب** الحادث في العين المخل بالانتفاع، ويحق الفسخ **بخيار الشرط** لمن اشترطه خلال المدة المحددة".

---

(1) علماء وفقهاء من الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، مرجع سابق، كتاب الإجارات، فصل في مسائل خيار العيب، ص 97.

(2) هيئة المحاسبة، **المعايير الشرعية**، المعيار الشرعي رقم(9) الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، ص117.

- **فسخ عقد الإجارة بالإفلاس أو الإعسار:** فمثلاً لو تم إبرام عقد إجارة عادية بين المصرف والعميل، وقبل سريان مدة العقد (قبل التنفيذ) حدث عذر لدى المستأجر، فهل يحق للمصرف أو المتعامل فسخ العقد؟ فإذا كان السبب في ذلك هو الإفلاس[1]، فإن الراجح في هذه المسألة ما ذهب إليه الفقه الحنفي، فقد أجاز فسخ عقد الإجارة بالأعذار، ومنها: **إفلاس المستأجر**؛ "لأن المفلس لا ينتفع بالحانوت فكان في إبقاء العقد من غير استيفاء المنفعة إضرار به ضررا لم يلتزمه العقد فلا يجبر على عمله"[2].

أما لو تم تنفيذ عقد الإجارة، بمعنى أثناء مدة العقد ولم يلتزم المستأجر بدفع الأجرة، ففي مثل هذه الحالة ينظر إلى السبب، فإذا كان سبب ذلك المماطلة بدون عذر، فيحق للمصرف عند إبرام العقد إضافة شرط يتضمن فسخ العقد في حالة المماطلة، فقد جاء في كتاب المعايير الشرعية أنه: " يجوز اشتراط المؤجر **فسخ العقد لعدم سداد الأجرة أو تأخيرها**"[3]، أما إذا كان سبب عدم الالتزام ناتج عن "**إعسار المستأجر**"؛ فإن الحكم الشرعي لهذا الظرف هو إنظار المستأجر حتى تتيسر أموره؛ عملاً بقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾(سورة البقرة، 280)، وسبق أن بين الباحث أن حالة الإعسار تعتبر من الظروف التي تطرأ على أحد المتعاقدين لأسباب خارجة عن إرادته، وتتفق مبادئ نظرية الظروف الطارئة مع هذا الحكم الشرعي، لنفي أثر الظرف الضار عنه.

هذا في حالة كان العذر من جانب المستأجر، فماذا لو كان العذر (الإعسار) من جانب المؤجر (المصرف)؟ فمثلاً لو تم إبرام عقد إجارة بين المصرف والعميل، وأثناء مدة الإجارة تعرض المصرف الإسلامي لظروف خارجة عن إرادته بحيث أصبح لا يستطيع الوفاء بالتزاماته، فإن

---

(1) المفلس في عرف الفقهاء: "من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله"، انظر: ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، كتاب المفلس، ج4، ص306.

(2) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، كتاب الإجارة، فصل في أنواع شرائط ركن الإجارة، ج4، ص197.

(3) هيئة المحاسبة، **المعايير الشرعية**، المعيار الشرعي رقم(9) الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، ص117.

الحكم الشرعي في هذه الحالة هو **فسخ عقد الإجارة** لحاجة المؤجر وهو المصرف لبيع هذه الأصول لمقابلة التزاماته، فقد جاء في البدائع فيما يتعلق بالعذر من جانب المؤجر: "أن يلحقه دين فادح لا يجد قضاءه إلا من ثمن المستأجر –أي العين المؤجرة– من الإبل والعقار ونحو ذلك...؛ لأن إبقاء الإجارة مع لحوق الدين الفادح العاجل إضرار بالمؤجر؛ لأنه يحبس به ولا يجوز الجبر على تحمل ضرر غير مستحق بالعقد"[(1)].

ومن الناحية القانونية، فقد أجاز القانون الإماراتي والأردني (م794)(م710) أخذاً بمذهب الحنفية لأحد العاقدين أن يطلب إنهاء عقد الايجار لعذر طارئ، **كحاجة المؤجر** إلى الشيء المؤجر، أو **إعسار المستأجر**، أو نقله من بلد إلى بلد آخر إذا كان موظفاً أو مستخدماً، لحصول الضرر مع الإجارة ومراعاة لحاجة الناس، وحينئذ يضمن ما ينشأ عن هذا الإنهاء من ضرر للمتعاقد الآخر في حدود يقرها العرف[(2)].

ومن التطبيقات القانونية الخاصة بانتهاء عقد الإجارة بالعذر الطارىء ما نص عليه القانون المدني المصري بسبب إعسار المستأجر[(3)] حيث نصت المادة رقم (603) على ما يأتي:

1- لا يترتب على إعسار المستأجر أن تحل أجرة لم تستحق.

2- ومع ذلك يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الايجار إذا لم تقدم له في ميعاد مناسب تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التي لم تحل، وكذلك يجوز للمستأجر إذا لم يرخص له في التنازل عن الايجار من الباطن أن يطلب الفسخ على أن يدفع تعويضاً عادلاً".

---

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، كتاب الإجارة، فصل في أنواع شرائط ركن الإجارة، ج4 ص198.

(2) الزحيلي، **العقود المسماة**، مرجع سابق، ص 238.

(3) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء السادس، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، (بدون سنة نشر)، ص 875.

فسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين:

فمثلاً لو قام **المصرف الإسلامي** بإبرام عقد إجارة مع عميله لمدة معينة، بأجرة معينة، وأثناء مدة العقد، – أي قبل انتهاء المدة – مات المستأجر، فهل يعتبر ذلك عذراً لفسخ العقد من قبل المؤجر (المصرف)، أو عذراً لورثة المستأجر لفسخ العقد؟

فقد اعتبر بعض الفقهاء أن موت أحد المتعاقدين في عقد الإجارة من الأعذار التي ينفسخ بها العقد، فقد ذهب الحنفية[1]، إلى أن الإجارة تنتهي وتنفسخ بموت احد المتعاقدين، ولا يحل لورثته الحلول محله في الإجارة؛ لأنها التزام ولا إلزام بغير التزام، فالمنافع في الإجارة تحدث شيئاً فشيئاً، فتكون عند موت المورث معدومة – غير مملوكة – كما أن الأجرة التي تستحق بالعقد لن تستوفى من مال المستأجر إذا مات؛ لأن الإجارة انفسخت فتكون الأجرة من مال غيره، وهذا خلاف لمقتضى العقد.

أما جمهور الفقهاء[2] من الشافعية والمالكية والحنابلة فيرون أن موت أحد المتعاقدين لا يعتبر من الأعذار التي تفسخ عقد الإجارة؛ لأنهم يرون أن المنافع موجودة كلها حال العقد، وأنه يجوز لورثة المستأجر عند وفاته أن يلتزموا للمؤجر ما بقي له من أجرة، لما فيه مصلحة الطرفين المالك (المؤجر) وورثة المستأجر، حيث جاء في نهاية المحتاج: "(ولا تنفسخ) الإجارة بنوعيها (بموت العاقدين) أو أحدهما للزومها كالبيع، فتبقى العين بعد موت المكري عند المكتري أو وارثه

---

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، كتاب الإجارة، فصل في بيان ما ينتهي به عقد الإجارة، ج4 ص222.

(2) القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة**، مرجع سابق، كتاب الأكرية والاجارات، باب ما يجوز به الكراء،ج2، ص 745. الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، مرجع سابق، مباحث الإجارة، ج 3 ص 142 وما بعدها. ابن جزي، **القوانين الفقهية**، باب في الإجارة والجعل والكراء، ج 1 ص 183.

ليستوفي منها المنفعة، فإن كانت في الذمة فما التزمه دين عليه، فإن كان ثم تركة استؤجر منها وإلا تخير الوارث، فإن وفى استحق الأجرة وإلا فللمستأجر الفسخ"[1].

وقد أخذ القانون (م 793) إماراتي (م 709) أردني برأي الجمهور في أنه لا ينتهي الإيجار بوفاة أحد العاقدين، "المؤجر والمستأجر"؛ لأنه عقد لازم كالبيع، لكن يجوز لورثة المستأجر طلب إنهاء العقد إذا عجزوا عن إيفاء الأجرة وأثبتوا عجزهم[2]. وهذا يتوافق مع ما جاء في كتاب المعايير الشرعية في البند 7/2 بعنوان: "فسخ عقد الإجارة وانتهاؤه وتجديده"، والذي جاء فيه: "لا تنتهي الإجارة بوفاة أحد المتعاقدين، على أنه يجوز لورثة المستأجر فسخ العقد...."[3].

وكذلك القانون المدني المصري، المادة رقم (601,602)، والقانون المدني العراقي رقم (783,784)، يقضي بعدم انتهاء الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر، ومع ذلك إذا مات المستأجر، جاز لورثته أن يطلبوا فسخ العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تحملها مواردهم أو أصبح الإيجار مجاوزاً لحدود حاجتهم.

الراجح: أن موت المستأجر يعطي ورثته الحق في فسخ عقد الإجارة، أو المضي في العقد والالتزام بدفع الأجرة حتى انتهاء مدة العقد؛ لأن إلزامهم بفسخ العقد قد يلحق الضرر بهم، فقد يكون المأجور محلاً تجارياً، وهو مصدر رزقهم، وكذلك فإن إلزامهم بالعقد قد يلحق الضرر بهم وهو مخالف لمقتضى العقد، **فالعقد (الإجارة) كما يفسخ بالعذر يبقى بالعذر.**

---

(1) الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، مرجع سابق، كتاب الإجارة، فصل فيما يقتضي فسخ الإجارة، ج 5 ص317.

(2) الزحيلي، **العقود المسماة**، مرجع سابق، ص 238.

(3) هيئة المحاسبة والمراجع للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، مرجع سابق، معيار "الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك"، ص 117.

- **فسخ عقد الإجارة بالسرقة:**

لو قام **المصرف** بإبرام عقد إجارة سيارة مملوكة له، مع أحد العملاء، وأثناء مدة العقد تعرضت السيارة للسرقة دون تعد أو تقصير من المستأجر، فما هو الحكم الشرعي في هذه المسألة؟ وهل يمكن لعميل المصرف الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة والمطالبة بفسخ العقد؟

فلقد تناولت في الفصل الأول عن نظرية الجوائح التي تصيب الثمار، وبينت أن البعض من فقهاء المالكية اعتبروا أن السرقة من الجوائح، كما اعتبر فقهاء الحنفية السرقة من الظروف التي تطرأ على عقد الإجارة[1]، وقال أبو حنيفة، وأصحابه: يجوز **فسخ عقد الإجارة** للعذر الطارئ على المستأجر، مثل أن يكري دكاناً يتجر فيه **فيحترق** متاعه أو **يسرق**[2].

وبناء على ذلك يمكن القول بأنه يجوز فسخ عقد الإجارة إذا تعرض المأجور للسرقة؛ لأن هذا العذر يؤدي إلى هلاك المعقود عليه "انتفاء المنفعة"، كما لا يمكن دفعه ولا توقعه، وليس للمتعاقدين دور فيه، عندها يحق لعميل المصرف المطالبة بفسخ عقد الإجارة؛ لأنه لو لزم العقد عند تحقيق العذر، للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام العذر (الضرر)، إذ لا يجبر المستأجر في هذه الحالة على تنفيذ هذا الالتزام الزائد الضار[3]، وقد جاء في المبسوط للسرخسي: "إن أبق العبد، أو كان سارقاً فللمستأجر أن يفسخ الإجارة إما لتعذر استيفاء المعقود عليه أو لضرر يلحقه في ذلك"[4].

كما بين مجلس المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في قراره السابع حول نظرية الظروف الطارئة، "إن الإجارة يجوز للمستأجر فسخها بالطوارئ العامة التي يتعذر فيها

---

(1) راجع: تطبيقات النظرية في الفقه الإسلامي من الفصل الأول لهذه الدراسة.

(2) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مرجع سابق، كتاب الإجارات، فصل أحكام الإجارات، ج 4 ص14.

(3) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، كتاب الإجارة، مرجع سابق، ج 4، ص 197.

(4) السرخسي، **المبسوط**، كتاب الإجارات، باب انتقاض الإجارة، مرجع سابق، ج16 ص6.

استيفاء المنفعة كالحرب والطوفان ونحو ذلك، بل الحنفية يسوغون فسخ الإجارة أيضاً بالأعذار الخاصة بالمستأجر، مما يدل على أن جواز فسخها بالطوارئ العامة مقبول لديهم أيضاً بطريق الأولوية فيمكن القول إنه محل اتفاق"[1].

كما جاء في كتاب المعايير الشرعية أنه: "تنتهي الإجارة بالهلاك الكلي للعين في إجارة العين المعينة أو **بتعذر استيفاء المنفعة**؛ وذلك لفوات المنفعة المقصودة"[2].

ثالثاً: ما يطرأ على عقد الإجارة العادية في المصارف الإسلامية:

إضافة إلى ما سبق من حوادث استثنائية قد تطرأ على عقود الإجارة العادية، فإن هناك أيضا بعض الحوادث الأخرى التي قد تطرأ على هذا العقد في المصارف الإسلامية، وفيما يلي بيان لبعض هذه الأحداث، وكيف يتم معالجتها مصرفياً في ضوء الأحكام الشرعية والقوانين المدنية.

- **عدم السداد أو تأخر ومماطلة المستأجر، أو عدم رد الموجودات المؤجرة في نهاية مدة الإجارة:**

– فإذا حدث ذلك، أي لم يلتزم عميل **المصرف** (المستأجر) بإعادة المأجور إلى المصرف، بحجة أنه لم يحصل على المنفعة الكاملة من الأصل خلال مدة الإيجار؛ فإن هذه الحالة قد تؤدي إذا حدثت إلى أعباء مالية كبيرة على المصرف نتيجة سوء الاستعمال من جانب المستأجر وما يترتب عليه من نفقات إصلاح ومتابعة ووقت وجهد ضائع، وبالإضافة إلى ضياع الفرصة البديلة نتيجة **مماطلته في تسليم الأصل** في نهاية مدة الإيجار، وربما يكون المصرف قد تعاقد على إيجار هذا الأصل لمستأجر آخر تبدأ في اليوم التالي من نهاية مدة الإجارة الأولى مما قد يؤدى إلى ضياع أموال وسمعة المصرف.

---

(1) للمزيد حول هذا القرار انظر إلى نص هذا القرار في الملحق رقم (1) من هذه الدارسة.

(2) هيئة المحاسبة، **المعايير الشرعية**، المعيار الشرعي رقم (9) الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، ص117.

وفي هذه الحالة "**تأخر المؤجر في تسليم العين المؤجرة بسبب المماطلة**"؛ فإنه يحق **للمصرف الإسلامي** المطالبة بالتعويض العادل عن الضرر الذي لحق به من جراء المماطلة، كما يمكن للمصرف التنفيذ على الضمانات المرهونة، أو قيام البنك بشراء العين المؤجرة وتأجيرها لنفس العميل بأسلوب الإجارة المنتهية بالتمليك(1).

فقد نصت المادة 215 من القانون المدني المصري على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً، حكم عليه بالتعويض **لعدم الوفاء** بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا **تأخر المدين** في تنفيذ التزامه".

- أما إذا كان سبب **عدم رد الموجودات المؤجرة في نهاية مدة الإجارة** يعود إلى هلاك تلك الموجودات كلياً "**تلف العين**"؛ فإنه في مثل هذه الحالة ينظر للسبب الذي أحدث هذا الهلاك، فإذا كان السبب أجنبياً – بمعنى لا ينسب إلى العميل (المستأجر) وليس له أي يد فيه–؛ فإن تبعة هذا الهلاك لا تكون على المستأجر، فالهلاك الذي تحدثه **الآفة السماوية، كالجوائح** مثلاً، أو بسبب خطأ أو فعل المؤجر، فالذي يتحمل تبعة الهلاك في مثل هذه الحالة هو المصرف، عملاً بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾(2).

وقد نصت المادة 165 من القانون المدني المصري أيضا على: تعريف السبب الأجنبي بقولها: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه **كحادث مفاجئ** أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان ذلك غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

---

(1) القره داغي، **بحوث في فقه البنوك الإسلامية**، مرجع سابق، ص 96-97.

(2) سورة الأنعام، الآية 164.

ومن خلال ما تقدم يتضح المقصود بالسبب الأجنبي هو: كل ما يؤدي إلى هلاك المعقود عليه ولا دخل للمدين فيه، سواء كان الهلاك ناتجاً عن آفة سماوية، أو خطأ الدائن وخطأ الغير – ليس طرفاً في العقد –، وهذا يعني أن المستأجر في **حالة الظروف الطارئة** لن يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الظروف من هلاك للمأجور بالرغم من أن المأجور لا زال بحوزته وبضمانته؛ لأنه "ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه"[1].

كما أن العذر في الفقه الإسلامي أمر غير متوقع وقت الايجار وهو بذلك يتفق مع الآفات السماوية؛ لأنها أيضا أمور غير متوقعة الحدوث، ولكن في حالة كانت الآفة السماوية أدت إلى هلاك المعقود عليه كلياً انفسخت الإجارة، أما في العذر فالحكم الشرعي فسخ الإيجار من قبل المتعاقدين أو بأمر الحاكم، أو انفساخه من تلقاء نفسه، والفكرة التي يقوم عليها العذر في الفقه، عجز العاقد وتحمله ضرراً لم يلتزمه؛ أي لم يدخل في حسابه وقت الإيجار، فلا يجبر على المضي في العقد ويكون له أن يفسخ الايجار للعذر[2]. أما إذا لم يكن السبب أجنبياً، بمعنى أن المتسبب بهلاك المعقود عليه هو نفس المستأجر سواء أكان ذلك بالتعدي أو التقصير ففي مثل هذه الحالة لا يستطيع هذا العميل رد العين كونها هلكت، ولكنه ملزم بتعويض المصرف وذلك عملاً بنصوص القانون المدني سالفة الذكر.

- **أثر تغير قيمة النقود (التضخم النقدي) على عقود الإجارة في الصيرفة الإسلامية:**

بينت سابقاً أن المقصود بتغير قيمة النقود هو: "ما يطرأ عليها من كساد أو انقطاع أو فقدان، أو رخص أو غلاء، لا سيما مع ظهور الفلوس والقروش والنقود الورقية"[3]، ويرتبط بتغير قيمة النقود ظاهرتان[4]:

---

(1) الزحيلي، وهبة، **نظرية الضمان أحكام المسؤولية المدنية الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1970م، ص35.

(2) بكر، **نظرية العقد في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص 358

(3) الخوالدة، محمود محمد سليم، **المصارف الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار الحامد، عمان، الأردن، 2007م، ص 17.

(4) منصور، محمد خالد، **تغير قيمة النقود**، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 25، العدد 1، الأردن، عمان، 1998م، ص 147.

الأولى: تغير الظروف تلقائياً، الأمر الذي يؤدي إلى انعدام القوة الشرائية للنقود أو اختفائها من الأسواق، أو ارتفاع قيمتها أو انخفاضها حسب الأحوال.

الثانية: صدور أوامر من قبل السلطة الحاكمة ينجم عنها أضرار في سعر النقود الجارية في التداول.

والانقطاع هو أن يعدم النقد في الأسواق ولو وجد في البيوت، والكساد هو أن يبطل التداول بنوع من العملة ويسقط رواجها في البلاد كافة، ورخص النقد يعني انخفاض قوته الشرائية، أما غلاء النقد فهو ارتفاع قدرته الشرائية[1].

وقد بينتُ بعض الآراء الفقهية حول مسألة تغير قيمة النقود، كما بينتُ في فصول سابقة بعض آراء الفقهاء المعاصرين حول هذه المسألة[2]، والمهم هنا هو: بيان أثر تغير قيمة النقود على عقود الإجارة العادية في المصارف الإسلامية، فقد يحدث أثناء مدة العقد تغيرات اقتصادية أو سياسية أو غير ذلك مما ينعكس على قيمة وحدة النقد، فإذا حدث انخفاض للقوة الشرائية بشكل كبير تجعل البقاء على العقد يؤدي إلى إضرار وخسائر **لدى المصرف**؛ فإنه في مثل هذه الحالة يمكن **للمصارف الإسلامية** اللجوء إلى القضاء والمطالبة بتعديل العقد ورفع الأجرة بما يراه القاضي مناسباً ومحققاً العدالة للطرفين وذلك وفق الأحكام الفقهية المتعلقة بهذه المسألة سالفة الذكر ووفق أحكام ومبادئ نظرية الظروف الطارئة، وأما إذا كانت التغيرات في قيمة النقود ارتفاعاً باهضاً؛ فإنه يحق للمتعامل في هذه الحالة أيضا المطالبة بتعديل العقد.

ولا نقصد في هذه المسألة غلاء أجرة المثل الناتجة عن الظروف الطبيعية –العرض والطلب مثلاً–، لأنها ليست بعذر تنفسخ به الإجارة، حتى لو أجر المصرف عقاراً هو ملكه، ثم غلا أجر

---

(1) السبهاني، عبد الجبار، **<u>وجهة نظر في تغير قيمة النقود</u>**، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، "الاقتصاد الإسلامي"، المملكة العربية السعودية، المجلد 11، 1999م، ص 6.

(2) للاطلاع على البحوث المقدمة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي، انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تغير قيمة العملة، العدد الثالث، الجزء 3، 1986م، ص1650، والعدد الخامس، الجزء 3، 1988م، ص1609.

مثل العقار، ليس له – أي المؤجر – أن يفسخ العقد، ويلزم قضاء على المضي في التزامه بنفس الأجرة المتفق عليها في أصل العقد، أما إذا زادت أجرة العقار عما كانت عليه حين إبرام العقد بسبب تغير الظروف؛ فإن هذه الزيادة تكون معتبرة إذ يجب أجرة المثل الحاضرة لهذا العقار، أما إذا رغب المؤجر زيادة الأجرة تعنتاً فليست معتبرة؛ لأن زيادة الإيجار يجب أن تكون حقيقية ناتجة عن تغيّر الظروف[1].

وقد أشار محمد الأشقر[2] إلى مسألة **تغير قيمة النقود وأثرها على عقد الإجارة**، حيث بين أنه نتيجة انهيار بعض العملات وتغير قيمتها، أصبحت الأجور بعد المدة الطويلة أجوراً لا قيمة لها، حتى إن الدار الكبيرة التي أُجِّرَ مثلها الآن ألف جنيه مثلاً في العام لا يأخذ مالكها من مستأجرها إلا خمسين جنيهاً كما كان الحال عند مبتدأ عقد الإجارة قبل ثلاثين عاماً، وبذلك أُطْعِم حق مالك الدار للمستأجر (فعاد المستأجر مالكاً والمالك خارجاً). وكان لذلك أثره الكبير على تعطيل الحركة العمرانية والآفات الاقتصادية اللاحقة في بلدان كثيرة من العالم الإسلامي بسبب هذا الظلم الفادح، وتخوف المستثمرين من انهيار قوة العملات الورقية، وبالتالي انهيار الأجور المجمدة وما يتبع ذلك من الخسائر، ولو أن أصحاب العقارات التي جمدت أجورها التي كان قد جرى التعاقد عليها أتيح لهم أن يحصلوا على ما يوازيها من حيث القوة الشرائية – على ما سيأتي بيانه – لكان في ذلك العدل والإنصاف ولما أدى الأمر إلى الأزمات التي نشاهدها في كثير من البلدان الإسلامية.

---

(1) السعيدان، **نظرية تغير الظروف في القانون والشريعة الإسلامية وأثرها على تنفيذ الالتزامات**، مرجع سابق، ص 142.

(2) الأشقر، محمد سليمان، **النقود وتقلب قيمة العملة**، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الخامس، الجزء الثالث، السعودية، جدة، 1988م، ص1688.

ويرى الأشقر أن إلزام المسلمين أفراداً وجماعات وشعوباً بالامتناع عن الحصول على مقابل نقدي لنقص قيمة أموالهم تبعاً لنقص القوة الشرائية للعملات النقدية لهو خسارة عظيمة تحيق بأموال المسلمين، وليس له مستند إلا التمسك بهذا القياس المهترئ للورق النقدي على الذهب والفضة.

كما بين السالوس، أنه يجب الأخذ بالآراء المتعلقة برد القيمة لا المثل **في جميع الالتزامات**، سواء أكان المصرف **مديناً** لأصحاب الحسابات الجارية والاستثمارية فهي إما أن تكون عقد قرض أو عقد مضاربة، كما يجب إعادة النظر بالالتزامات في حال كانت المصارف الإسلامية **دائنة** كما في البيع الآجل والإيجارات، وذلك بما يحقق العدالة ورفع الظلم لكافة العقود، فتغير قيمة النقود لا يظهر في القروض والديون فقط؛ وإنما يظهر أيضاً في عقود أخرى، فمؤجر العقار مثلاً في معظم البلاد الإسلامية ليس من حقه إنهاء العقد واسترداد ما يملك إلا بموافقة المستأجر؛ لأنها من العقود الملزمة للطرفين، وكذلك عقود الإجارة في المصارف الإسلامية فقد يمتد العقد إلى عشرات السنين وقد تصبح قيمة الإيجار لا تزيد عن واحد أو اثنين في المائة من قيمة النقود عند بدء العقد[1].

وعلى هذا الأساس لو قام **المصرف الإسلامي** بإبرام عقد إجارة مع أحد العملاء (المستأجر) لتأجيره عقاراً مثلاً لمدة معينة بأجرة معلومة، وإثناء مدة العقد ونتيجة لتغير الظروف زادت قيمة إجارة العقارات زيادة كبيرة نتيجة تلك الظروف أو تغير قيمة النقود "انخفاض القوة الشرائية"؛ فإنه في مثل هذه الحالة يكون من حق المصرف بصفته المتضرر أن يتفاوض مع المستأجر لزيادة إجارة العقار قبل نهاية مدة العقد، لأن عقد الإجارة عقد لازم لا يحق للمصرف فسخه بإرادة منفردة، أما في حال عدم قبول المستأجر بهذه الزيادة الجديدة يحق للمصرف المطالبة بإنها العقد وتأجير العقار لشخص آخر بالأجرة المعتبرة؛ لأن الضرر الذي لحق به جاء نتيجة لتغير الظروف.

(1) السالوس، علي أحمد، **أثر تغير قيمة النقود في الحقوق والالتزامات**، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الخامس، الجزء الثالث، السعودية، جدة، 1988م، ص 1717.

ومن الأمثلة العملية لمعالجة أثر تغير قيمة النقود على عقود الإجارة هو ما يعرف في القانون الأردني: بقانون المالكين والمستأجرين[1] (تعديل الالتزامات- بتغير الظروف)، الذي يتضمن تعديل الالتزامات العقدية بحيث يحقق العدالة بين المتعاقدين على أساس توزيع عبء نقص قيمة النقود والانخفاض الشديد في قيمة الأجور الخاصة بالعقود المبرمة قبل عام 2000م.

المبحث الثاني

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في التأجير التمويلي "الإجارة المنتهية بالتمليك"

المطلب الأول: ماهية عقد الإجارة المنتهي بالتمليك وتطبيقاته المصرفية

أولاً: ماهية عقد الإجارة المنتهي بالتمليك:

عقد الإجارة المنتهي بالتمليك هو من العقود المعاصرة التي ظهر التعامل بها حديثاً، وكتبت فيها البحوث والرسائل العلمية لبيان حكمها الشرعي، من قبل هيئات الفتوى، والمجامع الفقهية[2]، وقد عرف العلماء المعاصرون[3]، وبعض الهيئات الشرعية[4]، الإجارة المنتهية بالتمليك بتعريفات متعددة؛ أُجملها بالتعريف التالي:

---

(1) للاستزادة انظر: قانون المالكين والمستأجرين الجديد، رقم 14، لعام 2013م، والمنشور في الجريدة الرسمية، في العدد رقم (5253)، بتاريخ 2013/11/17م.

(2) للاطلاع على البحوث المقدمة حول موضوع "الإجارة المنتهية بالتمليك"، ارجع إلى: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، 1988م، والعدد الثاني عشر، 2000م .

(3) شبير، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص 227. أبو غدة، عبد الستار، **الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية**، الطبعة الأولى، مجموعة دلة البركة، جدة، المملكة العربية السعودية، عام 1996م، ص 74. الزحيلي، وهبة، **المعاملات المالية المعاصرة**، دار الفكر، دمشق، سوريا، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، عام 2002م، ص394. الشثري، سعد بن ناصر بن عبد العزيز، **عقد الإجارة المنتهي بالتمليك**، الطبعة الأولى، دار الحبيب، الرياض، 2000م، ص 13. القره داغي، علي محي الدين، **الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة**، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة، ج1، ص 478. قحف، **أساسيات التمويل الإسلامي**، مرجع سابق، ص 102. وللمزيد راجع بحث: قحف، منذر، **الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة**، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، السعودية، جدة، 1421 هجري.

(4) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، كتاب المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (9)، الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، ص 109 وما بعدها.

الإجارة المنتهية بالتمليك: "هي تمليك منفعة بعض الأعيان؛ كالدار والمعدات، مدة معينة من الزمن، بأجرة معلومة تزيد عادة عن أجرة المثل، على أن يملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، بناء على وعد سابق بتمليكها في نهاية المدة أو في أثنائها، بعد سداد جميع مستحقات الأجرة أو أقساطها، وذلك بعقد جديد؛ أي أن يتم تمليكها بعقد مستقل؛ وهو إما هبة، وإما بيع بثمن حقيقي أو رمزي".

هذا وقد عرّف البنك الإسلامي الأردني الإجارة المنتهية بالتمليك بأنها: "الإجارة التي تنتهي بتملك المستأجر الموجودات المؤجرة، وتأخذ عدة صور حسبما ورد في معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية"[1].

هذا وقد تأكدت مشروعية عقد الإجارة المنتهية بالتمليك بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي فصل الصور الجائزة، وغير الجائزة من صور التأجير المنتهي بالتمليك، كما وبين المجلس عدداً من الشروط (الضوابط) لإجازة هذا العقد[2].

ثانياً: التطبيق المصرفي لعقد الإجارة المنتهي بالتمليك

يختلف عقد الإجارة المنتهية بالتمليك عن الإجارة العادية (التشغيلية) التي لا يقصد منها التملك، ولكنه متفق معها في الأسس العامة وتطويرها، وهي صيغة استثمارية معاصرة تتلاءم مع التطوير الاقتصادي في العالم، وطورتها البنوك الإسلامية، واقتضاها التنوع في التمويل الاستثماري لتلبية حاجات المتعاملين مع البنوك الإسلامية من المستثمرين والأفراد الراغبين في التملك وغير القادرين على الشراء مباشرة مع الحفاظ على حقوق البنوك الإسلامية، وهذه الصيغة لا يقصد بها الاستمرار في عقد الإجارة، أو عودة العين المؤجرة إلى المؤجر بعد انتهاء المدة المتفق عليها – كما هو الحال في عقد الإجارة العادية – وإنما يراد من خلالها تملك المستأجر العين المؤجرة بعد

---

(1) البنك الإسلامي الأردني، التقرير السنوي الخامس والثلاثون، 2013م، ص 109.

(2) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 110(12/4)، بشأن التأجير المنتهي بالتمليك، الدورة الثانية عشرة، الرياض، 2000م.

مـدة الإجـارة مباشـرة، أو مـن خـلال تملكـه نـسبة شـائعة منهـا شـهريا أو سـنويا (بالتـدرج) فتطفـأ الحصص في آخر المدة المتفق عليها، ويصاغ ذلك من خلال اتفاقية مسبقة تتضمن هذا العقد مع وعد بالبيع، أو الهبة في آخر المدة.

الخطوات العملية للإجارة المنتهية بالتمليك في المصرف الإسلامي[1]:

- يتقدم العميل إلى المصرف الإسلامي ويبدي رغبته في إجارة عين يود تملكها بعد استئجارها، وغالبا لا تكون العين مملوكه للمصرف؛ وإنما يختارها العميل.
- يقوم المصرف بدراسة الطلب من الناحية الائتمانية، وفي حالة الموافقة، يقوم المصرف بشراء العين المحددة بمعرفة العميل (المستأجر) التي يرغب باستئجارها وتملكها.
- ينظم المصرف عقد الإجارة المنتهي بالتمليك، بعقد متوسط أو طويل الأجل، بحيث يتضمن الأجرة، ومدة العقد، ومقدار الأقساط، وغيرها من الأمور الأخرى، من ضمنها أيضا وعد من المصرف بنقل ملكية المأجور إلى المستأجر لدى الجهات الرسمية المختصة.
- يتم احتساب الدفعات الايجارية خلال مدة العقد، بحيث تغطي الأموال المدفوعة من المصرف عند شراء الأصل، بالإضافة إلى هامش ربح مناسب والذي يمثل عائد المصرف خلال مدة الايجار.
- يعتبر المصرف مالكاً للأصل طوال فترة الإيجار، والعميل حائزاً ومستخدماً له، حتى تمام سداد أقساط الإجارة.
- عند انتهاء مدة الإجارة وأداء الأقساط المحددة، يتنازل المصرف عن ملكية العين للعميل.

---

(1) الشيخ، **الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص 65. شبير، **المعاملات المالية المعاصرة**، مرجع سابق، ص 328.

المطلب الثاني: أثر الظروف الطارئة على عقد الإجارة المنتهي بالتمليك

يتضمن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أكثر من مصطلح (عقد، إجارة، تمليك، بيع)، وفي هذا المبحث سيتم بيان ما إذا كانت اركان وشروط نظرية الظروف الطارئة تنطبق على هذا العقد، **فمن حيث الالتزام العقدي**، فهو ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله، يراد بهذا العقد الالتزام من اتفاق بين طرفين، فلا يجوز فسخ العقد بإرادة منفردة، فهو إذن من العقود اللازمة، كما أنه من عقود المدة، فقد يمتد مدة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك بالمصارف الإسلامية إلى ثلاثين عاماً، أما فيما يتعلق بالركن الثاني من النظرية **وهو "الظرف الطارئ"**؛ فقد بين الباحث في الفصل الأول الشروط التي ينبغي توافرها في الحادث لكي يصبح ظرفاً طارئاً.

وقد بينت بالمبحث السابق بعض الأحداث التي تطرأ على عقد الإجارة العادية أو التشغيلية، وهذه الأحداث أو الحالات تنطبق أيضاً على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك؛ باعتبار أن هذا العقد تنطبق عليه شروط وأحكام عقد الإجارة العادية أثناء فترة العقد، أما بعد إنتهاء المدة؛ فعقد الإجارة المنتهية بالتمليك ينتهي بعدة صور، منها: بالبيع بسعر حقيقي أو بسعر رمزي، ومنها بالهبة، ولكن هناك **حالات خاصة من التطبيقات المصرفية** الخاصة بانتهاء عقد الإجارة المنتهية بالتمليك بسبب الظروف الطارئة، وهي:

أولاً: فسخ عقد الإجارة بالعيب:

بينتُ في المبحث السابق بعض الحالات التي يجوز بها للمستأجر أو المؤجر فسخ عقد الإجارة العادية بناء على نظرية العيب الطارئ، وفي هذا المبحث سأقوم بمناقشة هذا الظرف في حالة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، حيث يقوم المصرف بشراء العين التي يرغب عميل المصرف باستئجارها، فالمصرف ليس المالك الأصلي للعين المؤجرة.

فمثلاً لو قام المصرف بشراء عقار، فأجره، ثم اطلع على عيب، فالحكم هنا: للمصرف في فسخ عقد الإجارة، ورده إلى المالك الأصلي، حتى وإن رضي المستأجر بالعيب؛ فحق الرد بالعيب عذراً للمصرف في فسخ الإجارة؛ لأنه لا يقدر على استيفائها إلا بضرر، وهو التزام المبيع المعيب، وهذا الحكم مأخوذ من المذهب الحنفي، فقد جاء في البدائع "لو اشترى شيئاً فأجره ثم اطلع على عيب به له أن يفسخ الإجارة ويرده بالعيب على بائعه – وإن رضي المستأجر بالعيب – ويجعل حق الرد بالعيب عذرا له في فسخ الإجارة؛ لأنه لا يقدر على استيفائها إلا بضرر وهو التزام المبيع المعيب"[1].

ثانياً: تعذر أو تأخر نقل ملكية العين عند انتهاء عقد الإجارة:

فلو فرضنا أن عميل المصرف الإسلامي قام بتوقيع عقد إجارة منتهي بالتمليك مع المصرف، لاستئجار عقار سكني، بأجرة معلومة، لمدة معلومة، مع وعد المصرف للمستأجر (العميل) بالتنازل عن ملكية هذا العقار عند انتهاء المدة وسداد كامل الأقساط، ولكن ماذا لو حدث طارئ خارج عن إرادة المتعاقدين أدى إلى عدم التمكن من نقل الملكية للمستأجر؟ ومن أمثلة ذلك:

- **هلاك العين المستأجرة:** بينت في الإجارة العادية أن عقد الإجارة ينفسخ بهلاك العين المستأجرة، وتسقط الأجرة عما بقي من مدة الإجارة، إذا كان الهلاك كلياً، بحيث لا يستطيع المستأجر استيفاء المنفعة من العين المستأجرة.

أما في الإجارة المنتهية بالتمليك فإن عميل المصرف الإسلامي عند قيامة باستئجار العين ودفع الأقساط الإيجارية، تكون هذه الأقساط أعلى من قيمة أجرة المثل؛ لأن كل قسط مؤلف من جزأين أحدهما أجرة محضة، والآخر يحتسب جزءاً من ثمن الأصل المؤجر، لذلك فإن هذا العقد

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، كتاب الإجارة، فصل في أنواع شرائط ركن الإجارة، ج4، ص 199.

ينقل في الحقيقة ملكية جزء من الأصل مع سداد كل من هذه الدفعات[1]، وفي ظل ذلك فإذا حدث ظرف طارئ أدى إلى هلاك العين المستأجرة قبل انتهاء عقد الإجارة، فهل يستطيع المستأجر (العميل) مطالبة المصرف باستعادة جزء من الأقساط المدفوعة أثناء فترة سريان العقد؟

إن يد المستأجر (المشتري) بعد إبرام العقد والسداد يد أمانة لا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط، ولا يجوز اشتراط ضمان المستأجر للسلعة (العين المستأجرة) في حال تلفها بغير تقصير منه أو تعد، فإذا تلفت السلعة قبل تمام السداد فإنها تتلف في ملك المؤجر (المصرف)، ويجب على المستأجر دفع الأجرة عن المدة السابقة للتلف (أجرة المثل)، أما إذا أتلف المشتري السلعة بتعد منه أو تقصير خُير بين سداد بقية الأقساط، وبين ضمانها بقيمتها حين التلف[2].

ومن **تطبيقات الصيرفة الإسلامية لنظرية الظروف الطارئة** ما ورد بالبند رقم (7) من عقد التأجير التمويلي (أموال غير منقولة) للبنك الإسلامي الأردني الخاص بمسؤولية المستأجر عن العين المؤجرة أنه: "يتحمل المستأجر مسؤولية سلامة المأجور غير المنقول، وتبعة أي مخاطر متعلقة بهلاكه أو تلفه أو سوء استخدامه أو استغلاله، وأي مخاطر أخرى منذ لحظة تسلمه الفعلي له، ما لم يكن هلاك المأجور عائداً لظروف قاهرة، أو لسبب خارجي لا يد له فيه".

ونجد هنا أن المصرف الإسلامي بهذا الشرط لم يحمل المستأجر مسؤولية الهلاك والتلف الناتجة عن الظروف الطارئة؛ ولكنه ألزمه بتحمل هذه المسؤولية في حالة التعدي أو التقصير، وبما يتوافق مع الأحكام والمعايير الشرعية بهذا الخصوص، والخلاصة أن تبعة الهلاك تقع من حيث المبدأ على المؤجر (البنك) ما دام العقد قد صيغ صياغة عقد الإجارة، ولمعالجة اثر هلاك العين المستأجرة، أو تعذر نقل ملكية العين عند انتهاء عقد الإجارة، فإنه ينظر إلى طريقة انتهاء

---

(1) قحف، **أساسيات التمويل الإسلامي**، مرجع سابق، ص 103.

(2) الشتري، **عقد الإجارة المنتهي بالتمليك**، مرجع سابق، ص 53-55. المصري، **المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص 34.

عقد الإجارة، فإذا كان ذلك عن طريق **البيع بسعر حقيقي**، فلا يجب هنا إعادة النظر في الأجرة؛ لأن المستأجر لم يدفع أكثر من أجرة المثل، وبالتالي لم يلحق ضرر بالمستأجر من هلاك العين عن الفترة السابقة، فالأجرة التي استوفاها المصرف هي مقابل المنفعة مثلها مثل الإجارة العادية، أما إذا كان البيع عن **طريق مبلغ رمزي أو هبة**، ففي مثل هذه الحالة يجب إعادة النظر في الأجرة السابقة، لأن هذه الأجرة كانت أكثر من أجرة المثل، فيجب أن يرد المصرف الأجرة المدفوعة سابقاً والتي زادت عن أجرة المثل؛ وذلك دفعاً للظلم وبما يحقق العدالة للطرفين(1).

ومن **تطبيقات الصيرفة الإسلامية لنظرية الظروف الطارئة** أيضا ما ورد بالبند الرابع والعشرين من عقد تأجير تمويلي (أموال غير منقولة) في البنك الإسلامي الأردني المتعلق بفسخ العقد فقرة (ب) والذي جاء فيه: "في حال فسخ العقد بسبب **هلاك العين المؤجرة** أو **تعذر استمرار عقد الإجارة** لسبب خارج عن إرادة المستأجر يتم التوصل بالتفاهم والتراضي بين الطرفين (المؤجر والمستأجر) إلى حل مناسب بشأن أجرة المثل عن الفترات الايجارية السابقة"

وهذه الأحكام تتوافق أيضاً مع معيار **نظرية الجوائح الطارئة**، "كل ظرف جائحة –عاماً أم خاصاً– يطرأ على المحل المعقود عليه وهو غير متوقع ولا يستطاع الدفع والتحرز منه، بعد إبرام العقد، بحيث يخل في التزامات أحد طرفيه، في مصلحته ومعاوضته، فتزيد من التزامه زيادة ضارة غير مستحقة في أصل العقد؛ فإنه يوجب للطرف المتضرر، الحط من ثمن النقصان الذي أحدثته الجائحة من تلف جزئي، أو المطالبة بفسخ العقد بحسب واقعة الحال"(2).

فقد اعتبر المالكية **الجوائح مؤثرة في عقد الإجارة**، ووضعوا من الأجرة بمقدار الضرر اللاحق بالمستأجر، فمثلاً "من استأجر أرضاً للزراعة فزرعها ففسد زرعها بجائحة أصابته في نفس الزرع

---

(1) الشيخ، **الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص 226–227.

(2) أبو حجير، **نظرية التعسف في استعمال الحق**، مرجع سابق، ص 72.

كالطير والجراد والجليد والبرد والنار وغير ذلك مما يعد جائحة فلا يحط لشيء من ذلك من الأجرة والأجرة لازمة، ولو كان الفساد من جهة الأرض كالدود والنار والعطش سقط الكراء جميعه"[1].

وجاء في المعايير الشرعية انه: "إذا هلكت العين المؤجرة أو تعذر استمرار عقد الإجارة إلى نهاية مدته من دون تسبب من المستأجر في الحالتين، فإنه يرجع إلى أجرة المثل، ويرد إلى المستأجر الفرق بين أجرة المثل والأجرة المحددة في العقد إذا كانت أكثر من أجرة المثل؛ وذلك دفعا للضرر عن المستأجر الذي رضي بزيادة الأجرة عن أجرة المثل في مقابلة الوعد له بالتمليك في نهاية مدة الإجارة"[2].

- عجز المستأجر عن الوفاء بالأقساط الايجارية:

ويحدث العجز عادة إما بسبب إفلاس العميل أو إعساره، وقد يحدث بسبب مماطلته أو وفاته، وربما يكون لتغير قيمة النقود أثر على عدم السداد، وفيما يلي توضيح لهذه الأسباب:

فمثلا لو تم إبرام عقد إجارة تمويلية منتهية بالتمليك ما بين المصرف والعميل (المؤجر والمستأجر)، على استئجار عقار سكني لمدة عشر سنوات، وأثناء مدة العقد حدث عجز لدى المستأجر فلم يستطع الوفاء بالأقساط الإيجارية، فإذا كان سبب العجز هو **الإفلاس**، يخيّر الغرماء – أصحاب الديون على المستأجر– بين إمضاء العقد، وفسخه فيما يأتي، مع تقديم الأجرة على ديونهم لتعلق حقهم بذلك، وتلزم إجارة ما مضى على كل حال، وأما إفلاس المصرف فلا يؤثر على العقد[3].

والمفلس يعاقب بالحبس إلى أن يقضي ما عليه، أو يباع ماله ويسدد ما عليه، فقد يكون له أموال ولكنها لا تكفي لسداد التزاماته، فيعجز عن الوفاء بديونه، أما إذا كان معدماً وهو الذي نفذ

---

(1) الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، مرجع سابق، كتاب البيوع، فصل البيع حال كونه مرابحة، ج4 ص507 .

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، المعيار الشرعي رقم (9)، الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، ص 118.

(3) الشتري، **عقد الإجارة المنتهي بالتمليك**، مرجع سابق، ص 56.

كل ماله، أو كان يملك المال ولكنه قليل لا يكاد للإنفاق على نفسه وعياله وقضاء دينه إلا بمشقة وضيق وضرر، فهذا ما سماه القران الكريم بـ﴿ ذُو عُسْرَةٍ ﴾، فإن كان العميل معسراً؛ يعمل المصرف على إنظاره؛ لأن في هذه المسألة أصلان، الأصل الذي يوجب الوفاء بالعقد، وفيه مصلحة المصرف، أما الأصل الآخر وهو دفع الضرر أو المفسدة الناتج عن الظرف الطارئ وهو الإعسار، فيقدم دفع الضرر غير المستحق بالعقد، سواء بفسخ العقد أو تعديله[1]، عملاً بقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾(سورة البقرة، 280)، ولكن يجب على العميل إثبات إعساره[2]، وقد بين مجمع الفقه الإسلامي ضابط الإعسار الذي يوجب الإنظار وهو: "أن لا يكون للمدين المعسر مال زائد عن حوائجه الأصلية يفي بدينه نقداً أو عيناً"[3].

ولكن بعض العملاء يتعمدون في عدم دفع الأقساط الايجارية؛ بسبب عدم فرض المصارف الإسلامية الفوائد على عملية التأخير، مما يعرض المصرف لبعض الخسائر، وحرمانها من استثمار هذه الأموال، وربما تؤثر على حسن سير المؤسسة وعلى نشاطها، أو قد تؤدي إلى الإفلاس[4].

وقد أعطى الفقه الإسلامي الحق للدائن (المؤجر) عند مطل المدين (المستأجر) بغير عذر أن يفسخ العقد الذي ترتب عليه الدين، وقد جعل هذا الخيار في الفسخ ليتمكن المؤجر من إزالة الضرر اللاحق به نتيجة مطل المدين ومخاصمته[5].

فالواجب على المدين الموسر أن يتقي الله ويعمل الأسباب الممكنة المباحة لتحصيل ما يقضي به الدين ويبرئ به ذمته من حق ومن الدائنين، أما إذا تساهل في ذلك، ولم يجتهد في

---

(1) الدريني، **النظريات الفقهية**، مرجع سابق، ص 167-168.

(2) القره داغي، **بحوث في فقه البنوك الإسلامية**، مرجع سابق، ص 86-87.

(3) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 64 (7/2) في دورته السابعة 7-12 ذو القعدة 1412هجري.

(4) الخوالدة، **المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص 16.

(5) حماد، نزيه، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد**، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، عام 2001م، ص 340.

أسباب قضاء ما عليه من الحقوق؛ فهو ظالم لأهل الحق غير مؤد للأمانة فهو في حكم الغني المماطل[1]، والمطل بالباطل هو : "تسويف المدين الموسر المتمكن من قضاء الدين الحال بلا عذر"[2]، والمماطلة هي: "امتناع المدين الموسر عن أداء الدين الحال"[3]، وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "مطل الغني ظلم"[4]، وقال عليه السلام: "لِيُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته"[5]،وبالرغم من ذلك لم تجز المجامع الفقهية فرض غرامات مالية جزائية على المدين المماطل؛ وذلك لأن هذه الزيادة هي الربا المحرم[6]، إلا أن بعض العلماء المعاصرين أجازوا مطالبة المدين المماطل بالتعويض عن ضرر المماطلة؛ لأن المماطل بنظرهم هو كالغاصب، ويجب تغريمه من خلال المحكمة بناء على رأي أهل الخبرة، بمقدار ما فات على المصرف من ربح معتاد بأدنى حدوده العادية[7].

(1) هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، أبحاث هيئة كبار العلماء، بحث في البيوع، ج4، ص361.

(2) المناوي، محمد عبد الرؤوف، **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، القاهرة، الطبعة الأولى، عام 1356هـ/ ج 5 ص 523، حرف الميم. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، باب الحوالة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، طبعة عام 1379هـ، ج 4 ص 465.

(3) الخوالدة، **المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص16.

(4) الحديث صحيح متفق عليه، البخاري، **صحيح البخاري**، مرجع سابق، كتاب الحوالات، باب الحوالة وهل يرجع بالحوالة، حديث رقم 2287، ج3، ص94. ومسلم، **صحيح مسلم**، مرجع سابق، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني، برقم 1564، ج3، ص 1197.

(5) أبو داود، سليمان بن الأشعث، **سنن أبو داود مع تعليقات الألباني**، كتاب الأقضية، باب في الحبس بالدين وغيره، حديث رقم 3628، المكتبة العصرية، بيروت، صيدا، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها، ج3، ص313، وقال عنه الألباني: "حسن".

(6) انظر: القرار الصادر عن المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة 13-20 رجب 1409 هجري؛ والقرار رقم 53(6/2) الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي بدورة مؤتمره السادس بجدة في الفترة 17-23 شعبان 1410 هجري.

(7) المصري، **المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص 59- 60.

ويرى الدكتور نزيه حماد بأن: "التعويض المالي في هذا الرأي هو فائدة ربوية، مهما اختلفت التسميات، وتنوعت مقاييس تقديره"[1].

– **موت المستأجر: يعتبر** موت المستأجر من الأسباب التي تؤدي إلى تعثر سداد الأقساط الإيجارية، فإذا مات الإنسان انقطع عنه ماله، وانتقلت أموال المتوفى إلى الورثة، فإذا كان عليه ديون حالة وجب على الورثة قضاؤها قبل القسمة، أما إذا كانت مؤجلة فلا يحل بالموت إذا كان للميت ورثة؛ وذلك لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من ترك مالاً فلورثته"[2].

وفيما يتعلق بفسخ عقد الإجارة في حالة موت المستأجر، فقد بينت في المبحث السابق أن بعض الفقهاء أجاز فسخ عقد الإجارة العادية بموت المستأجر؛ لأن المنافع في الإجارة تحدث شيئاً فشيئاً، فتكون عند موت المورث معدومة – غير مملوكة – كما أن الأجرة التي تستحق بالعقد لن تستوفى من مال المستأجر إذا مات لخرابها وتعذر مطالبته بها، لأن الإجارة انفسخت فتكون الأجرة من مال غيره، ولا يجوز أن تبقى في ذمة الورثة؛ لأنهم لم يلتزموا بها، وهذا خلاف لمقتضى العقد[3].

أما فيما يتعلق بالإجارة التمويلية المنتهية بالتمليك، فالوضع مختلف؛ نظراً لأن المستأجر لا يدفع أجرة المثل فقط، بل يدفع عائداً للمصرف بدل التمليك في نهاية مدة العقد، لذلك فلو مات المستأجر أو فقد الأهلية المعتبرة شرعاً، نكون هناك أمام احتمالين:

- قيام وارثه مقامه.

---

(1) حماد، **قضايا فقهية معاصرة**، مرجع سابق، ص 351.

(2) مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الفرائض، باب من ترك مالاً فلورثته، مرجع سابق، ج 3 ص 1237، حديث رقم 1619.

(3) الكاساني، **بدائع الصنائع**، كتاب الإجارة، فصل في بيان ما ينتهي به عقد الإجارة، مرجع سابق، ج 4 ص 222.

- فسخ الإجارة، مع قيام المصرف بدفع عائد الإجارة للورثة عن المدة ما بين إبرام العقد وفسخه، أما أجرة المثل فلا يلتزم بدفعها المصرف؛ لأنها مقابل المنفعة عن تلك المدة.

ثالثاً: أثر تغير قيمة النقود على عقد الإجارة التمويلية:

فقد تتغير الظروف تلقائياً، الأمر الذي يؤدي إلى تغير في قيمة النقود، وإن حالة الرخص والغلاء هي الأعم والأكثر شيوعاً لهذا التغير، فإذا تأخر المستأجر في سداد الأقساط الإيجارية، ورخصت النقود أو غلت، فماذا يسلم المستأجر؟ مثلها أو قيمتها؟

بين الدكتور محمود الخوالدة أن لتغير قيمة النقود صوراً متعددة تدخل في العقود والالتزامات الآجلة والتي يتراخى وقت تنفيذها، بحيث يحتاج إلى زمن يستمر فيه التنفيذ أو ما يسمى عقود المدة مثل: عقد الإجارة والمساقاة وعقود التوريد، أو العقود الفورية والمتراخية التنفيذ كعقد البيع إذا أجل تنفيذه، وهذه العقود يمكن أن يطرأ التغير في قيمة النقد فيها بتراخي تنفيذها(1).

فمن الناحية الفقهية لا يجوز فسخ عقد الإجارة بسبب غلاء أجرة المثل أو رخصها، بمعنى لا يحق للمصرف الإسلامي المطالبة بفسخ عقد الإجارة المنتهي بالتمليك بحجة ارتفاع أجرة مثل العين المؤجرة، فلو ارتفعت قيمة المأجور المملوك للمصرف الإسلامي والمؤجر للعميل؛ فإن ذلك الارتفاع سينعكس إيجاباً على المصرف والعميل، فلا يحدث أي ضرر لأي منهما، فالمصرف باعتباره المالك والمؤجر أثناء مدة العقد؛ يعتبر العقار بمثابة ضمان للتمويل الممنوح للعميل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك، والعميل الذي وقع هذا العقد سيتملك هذا العقار في نهاية المدة، لذلك فإن "زيادة المعقود عليه ونماؤه المتصل والمنفصل تابع للمعقود عليه؛ من حيث الضمان والمالك (الملكية) ونحو ذلك من الأحكام"(2).

---

(1) الخوالدة، **المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص 93-94.

(2) الشتري، **عقد الإجارة المنتهي بالتمليك**، مرجع سابق، ص 54.

كل هذا فيما يتعلق بأجرة المثل، أما **مسألة تغير قيمة النقود** فهي مسألة مختلفة، وقد سبق للباحث أن بين أثر ذلك على بعض عقود الصيرفة الإسلامية، سواء من الناحية الفقهية أم المصرفية، وقد اتضح مسبقاً أن التضخم النقدي الحاد من الظروف الطارئة، والذي قد ينتج عن الحروب، أو الكوارث الطبيعية أو تلاعب الأغنياء المضاربين في السوق، أو قد يحدث نتيجة عوامل خارجية أو داخلية، مثلما يحدث الآن في بعض البلدان العربية من حروب أهلية، أو طائفية، أدت إلى تدهور اقتصاد تلك الدول، إلا أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك له أهمية خاصة في هذا المجال؛ باعتباره من العقود المتراخية التنفيذ، فقد يصل مدة التمويل فيها إلى ثلاثين عاماً.

أما **من الناحية القانونية،** فقد أجازت بعض القوانين المدنية –في حالة الظروف الطارئة– تعديل العقد بما يحقق الموازنة بين مصلحة الطرفين برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول[1]، وهذا يتوافق إلى حد ما مع ما ذهب إليه الفقهاء في معالجة اثر تغير قيمة النقود من خلال "الصلح على الأوسط".

وهذا يعني إنه في ظل التغيرات الأقتصادية والتي قد تؤدي إلى انهيار التوازن الاقتصادي بين التزامات المتعاقدين، أو حدوث التضخم النقدي الفاحش؛ فإنه في مثل هذه الحالة يحق للطرف المتضرر اللجوء للقضاء والمطالبة بتعديل الالتزامات العقدية بما يحقق إعادة التوازن بين الأطراف، أو فسخ العقد إذا لم يلتزم الطرف الآخر بزيادة الأجرة التي تعيد التوازن الاقتصادي للعقد، فالمصرف الإسلامي في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك يمكن له الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة والمطالبة بتعديل الالتزام العقدي في مسألة التضخم النقدي.

ومما جاء بقرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي (قرار رقم 115(12/9)) بشأن التضخم وتغير قيمة العملة في دورة مؤتمرة الثانية عشرة بالرياض عام 2000م: يمكن في حالة التضخم التحوط عند التعاقد بإجراء الدين بغير العملة المتوقع هبوطها، والتأكيد بجواز الربط القياسي للأجور تبعاً

---

(1) القانون المدني الأردني: المادة رقم (205)، ص 47، 1976م.

للتغير في مستوى الأسعار، كما ويجوز في الإجارات الطويلة للأعيان تحديد مقدار الأجرة عن الفترة الأولى والاتفاق في عقد الإجارة على ربط أجرة الفترات اللاحقة بمؤشر معين شريطة أن تصير الأجرة معلومة المقدار عند بدء كل فترة.

والراجح في هذه المسألة "والله اعلم" أنه لا يصح زيادة الأجرة أو اشتراط زيادتها في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في حال كانت هذه الزيادة بمعدلات طبيعية، أما إذا كان **الارتفاع فاحشاً** أو بمقدار الثلث أو يزيد ففي مثل هذه المسالة يجب الاتفاق على الرجوع إلى جهة مستقلة لتقوم بتقدير القيمة الفعلية للأجرة، أما زيادة الأجرة أو اشتراطها بحجة احتمالية ارتفاع الأجرة سنوياً فهذا شرط باطل لا يصح.

المبحث الثالث

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في تأجير الخزائن الحديدية

المطلب الأول: ماهية إيجار الخزائن الحديدية والأحكام المتعلقة بها:

أولاً: ماهية إيجار الخزائن الحديدية[1]:

يعتبر تأجير الخزائن الحديدية من الخدمات التي تقدمها المصارف الإسلامية لعملائها، بحيث يكون الصندوق (الخزانة الحديدية) تحت تصرف العميل، مقابل أجر يتقاضاه المصرف نظير تقديم هذه الخدمة، ويختلف هذا الأجر باختلاف حجم الخزانة ومدة الاستفادة منها[2].

---

(1) البارودي، علي، **القانون التجاري**، "العقود وعمليات البنوك التجارية"، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون ذكر رقم الطبعة، عام 1988م، ص 265. هيئة كبار العلماء، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، بحث بعنوان **المعاملات المصرفية**، منشور بمجلة البحوث الإسلامية "مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد"، العدد الثامن، 1983 م، ص 69؛ انظر: أبحاث هيئة كبار العلماء، بحث بعنوان "**المعاملات المصرفية والتحويلات المصرفية**"، العدد الخامس، ص 212. الشماع، فائق محمود، **الإيداع المصرفي**، الجزء الثاني، "الإيداع غير النقدي"،الإيداع في الخزائن المصرفية المؤجرة ووديعة الأوراق المالية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، عام 2011م، ص 25.

(2) الغالي، بن إبراهيم، **أبعاد القرار التمويلي والاستثماري في البنوك الإسلامية**، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، عام 2012م، ص 45.

وإجارة الخزائن المصرفية عبارة عن: "عقد يتعهد بمقتضاه المصرف مقابل أجرة بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة معينة".

ويقوم البنك بإعداد خزائن حديدية في غرفة محصنة خاصة مقاومة للحريق، ثم يقوم بتأجيرها للعملاء، وتستخدم هذه الخزائن من قبل العملاء لحفظ الوثائق الهامة والمستندات السرية والأشياء الثمينة والنقود، بشرط أن لا يكون هذا الشيء مما لا يجوز حيازته قانوناً، ويكون لكل خزانة مفتاحان، يسلم أحدهما للعميل المستأجر، ويحفظ الآخر لدى إدارة البنك، ويمكن للعميل الدخول إلى الخزانة التي استأجرها في مواعيد العمل الرسمية للبنك(1).

ثانياً: التكييف الشرعي والقانوني لعملية استئجار الخزائن الحديدية

يمكن تخريج عملية تأجير الخزائن الحديدية على أساس نوعين من العقود(2):

1- عقد وديعة: جاء في أبحاث هيئة كبار العلماء أن المقصود بالإيداع: "هو إيداع المرء غيره ما يود حفظه من نقد أو عين أو وثائق...، ما يدعوه إلى استئجار خزائن حديدية في البنك، يودع فيها وثائقه ومستنداته ومجوهراته، ونحو ذلك مما يود حفظه والتكتم على سرية تملكه"(3).

ويلاحظ من هذا التعريف أن عمليات الإيداع لا تنحصر في عمليات محدودة، إلا أن أهمها إيداع النقود وإيداع الوثائق والمستندات واستئجار الخزائن الحديدية للإيداع فيها، مع الإشارة إلى أن الراجح هو اعتبار الودائع النقدية المودعة على شكل حسابات جارية هي عقد قرض وليس وديعة(4).

---

(1) طايل، **البنوك الإسلامية**، مرجع سابق، ص144. عبد الله، خالد أمين، **العمليات المصرفية**، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1998م، ص339.

(2) طايل، **البنوك الإسلامية**، مرجع سابق، ص145.

(3) هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، **بحث في المعاملات المصرفية والتحويلات المصرفية**، أبحاث هيئة كبار العلماء، ج5، السعودية، جدة، 1395 هجري، ص 166-167.

(4) الأمين، **الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام**، مرجع سابق، ص 224-225.

أما الودائع الحقيقية (العينية): هي عبارة عن "أشياء معينة يود أصحابها الاحتفاظ بها، وتجنب مخاطر **السرقة والضياع والحريق** ونحو ذلك، ولذا فهم يودعونها طرف المصرف على أن يستردوها كاملة عند طلبها، وبنفس مظهرها المادي، ويقوم المصرف بهذا العمل وهو احتفاظ هذه الودائع في خزائن حديدية خاصة"[1].

وعلى ذلك يمكن تعريف عقد الإيداع المصرفي بأنه: العقد الذي يتم بين العميل المودع من جانب، والبنك المودع لديه من جانب آخر، وفيه يضع العميل الوثائق الهامة والمستندات السرية والأشياء الثمينة والنقود، لحفظها لدى البنك دون السماح للمصرف باستعمالها.

2- عقد إيجار: إن الإجارة نوعان: إجارة منافع الأعيان، وإجارة الأشخاص، فإيجار الخزائن الحديدية أو المخازن تتضمن منافع الأعيان، وقيام موظفي المصرف بالعناية بهذه الأماكن يتضمن إجارة الأشخاص، وعلى ذلك يمكن أن يقال: إن كلا منهما عقد إجارة، فالأول: إجارة للخزانة، والثاني: إجارة على الحراسة وحفظ ما تحتويه الخزانة[2].

وجاء في المعيار الشرعي رقم (28) إن تقديم خدمة تأجير الخزائن الحديدية تقوم على أساس عقد إجارة على الخزانة للانتفاع بها، ويتقاضى المصرف أجراً على هذه الخدمة، ويكون مسئولاً عن المحافظة على سلامة الخزانة، ولا يضمن محتويات الصندوق إلا في حال التعدي أو التقصير في حفظ الخزانة[3].

من خلال ما تقدم يظهر والله أعلم أن للعقد جانبين، جانب استئجار، وجانب إيداع يبدو في التزام البنك بالحفاظ على الخزانة، ونظرا إلى أن البنك مسئول مسئولية ضمان عن هذه الخزينة

---

(1) طايل، **البنوك الإسلامية، المنهج والتطبيق**، مرجع سابق، ص71.

(2) الزحيلي، وهبة، **أحكام التعامل بالمصارف الإسلامية**، مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الثاني، 1986م.

(3) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار رقم (28) "الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية"، ص 393،

المستأجرة، وبذل الأسباب العادية في حمايتها وسلامتها من أي ضرر يلحق بها مما يستطيع دفعه، وحماية محتوياتها من الأسباب الموجبة لهلاكها أو تلفها؛ فيمكن أن تعتبر بيده وديعة مضمونة، ولا يؤثر على اعتبارها وديعة أن البنك يملكها، فإن العميل قد استأجرها منه، فانتفى حقه في الانتفاع بها مدة الإجارة، وأصبح الانتفاع بها من حق العميل وحده فكأنها ملكه (ملك المستأجر)، وعليه فيمكن أن يقال بجواز ذلك شرعاً[1].

ويرى الباحث أنه يمكن تكييف عملية قيام العميل باستئجار منفعة الخزانة من المصرف لحفظ ما يضعه فيها، على أنه عقد إجارة تنطبق عليه الأحكام الخاصة بعقود الإجارة؛ أما عملية قيام المصرف بحفظ ما وضعه العميل داخل هذه الخزانة، فيمكن تكييفها بأنها عقد إيداع؛ باعتبار أن يد المصرف يد أمانه فلا يضمن إلا في حالة التعدي أو التقصير، ويلتزم برد هذه الأمانة بعينها إلى مالكها، فهما عقدان: عقد إجارة، وعقد إيداع، وعلى كل حال هي عقود صحيحة في نفسها بقطع النظر عن أحوال ما احتوت عليه الخزانة المستأجرة.

أما **فقهاء القانون** فقد اختلفوا في تخريج عقد إيجار الخزائن الحديدية[2]؛ فمن نظر إلى أن الخزانة وما تحتويه من ممتلكات العميل تعتبر في عهدة البنك وحراسته اعتبر **العقد وديعة**، وتجري عليه أحكام الوديعة الحقيقية؛ فالعميل يهدف إلى حفظ وصيانة الأشياء التي يودعها الخزانة، وهناك من اعتبره من **عقود الإجارة؛** نظراً إلى استئجار العميل الخزانة من البنك لاستخدامها في المحافظة على ممتلكاته وعلى سريتها، ومكّنه البنك من استخدامها بأجرة معينة لمدة محدودة.

---

(1) هيئة كبار العلماء، **اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء**، بحث بعنوان المعاملات المصرفية، منشور بمجلة البحوث الإسلامية "مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد"، العدد الثامن، 1983 م، ص58.

(2) هيئة كبار العلماء، **بحث بعنوان المعاملات المصرفية**، منشور بمجلة البحوث الإسلامية "مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد"، العدد الثامن، 1983 م، ص 57-58. البارودي، **القانون التجاري**، مرجع سابق، ص 269-270. الشماع، **الإيداع المصرفي**، مرجع سابق، ج 2 ص 38 وما بعدها.

ويسميه البعض **عقد الحراسة**؛ لأنه عقد ذو طبيعة خاصة، فالمصرف ملتزم بحراسة الخزانة وحفظها من الهلاك أو التلف، وفي هذا العقد نوعاً من الحيازة المشتركة لا تتوافر في عقد الوديعة، ففي عقد إيجار **ل**خزانة يحوز البنك الخزانة ويحوز العميل ما بداخلها، فلو أن الخزانة ذاتها ملك للعميل لما كان هناك شك في أن العقد يكون وديعة تماماً كمن يودع حقيبة مغلقة لدى شخص آخر لا يعلم ما بداخل الحقيبة، فملكية البنك للخزانة هي التي تمنع القول بأن العقد عقد وديعة.

وقد نصت المادة (117) من قانون التجارة الأردني صراحة على أن تسري قواعد إجارة الأشياء على الودائع التي تودع في الصناديق الحديدية أو في خانات منها، ويكون المصرف مسؤولاً عن سلامة الصناديق المأجورة.

المطلب الثاني: أثر الظروف الطارئة على عقود الخزائن الحديدية في المصارف الإسلامية

يتضح مما سبق –في المطلب السابق– أن هناك تشابهاً في التكييف الفقهي والقانوني للعقود الخاصة بالخزائن الحديدية لدى المصارف الإسلامية؛ فالعقد الذي يحكم عملية الحفظ ورد الأمانة هو "عقد الوديعة"، أما عملية استئجار الخزانة الحديدية فتم تكييفها على أساس "عقد الإجارة"؛ لأن المصرف هو من يملك هذه الخزانة، بينما العميل يقوم باستئجار هذه المنفعة مقابل أجرة معلومة لمدة معلومة.

وتعتبر وديعة الوثائق والمستندات والأشياء الثمينة لدى المصارف وديعة بالمعنى الحقيقي، تترتب عليها أحكام الوديعة من قيام الوديع بحفظ الوديعة في حرز مثلها وبرد عينها وبانتفاء الضمان في هلاكها بما لا قدرة له على دفعه من الأسباب القاهرة[1]؛ لأن الوديعة عقد أمانة وعقود الأمانة هي: العقود التي يكون المال المقبوض في تنفيذها أمانة في يد قابضه لحساب صاحبه، فلا

---

(1) هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، أبحاث هيئة كبار العلماء، **بحث في المعاملات المصرفية والتحويلات المصرفية**، ج5، ص206–207.

يكون القابض مسؤولاً عما يصيبه من تلف فما دونه إلا إذا تعدى عليه أو قصر في حفظه[1]، **فهلاك الوديعة بسبب الظروف الطارئة** الخارجة عن إرادة المصرف، يتحمل هذه الخسارة صاحب الوديعة وحده؛ لأن يد المصرف يد أمانه لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير.

ونظرا إلى أن البنك مسئول عن حراسة هذه الخزينة المستأجرة، وبذل الأسباب العادية في حمايتها وسلامتها من أي ضرر يلحق بها مما يستطيع دفعه، وحماية محتوياتها من الأسباب الموجبة لهلاكها أو تلفها؛ فيمكن أن تعتبر بيده وديعة مضمونة في حالة التعدي أو التقصير، فيجب على البنك المحافظة على الخزائن وحراستها من الأسباب التي قد تؤدي إلى هلاك ما بها أو تلفه أو ضياعه كالحريق والسرقة، ونحو ذلك مما في مقدوره دفعه، وأن يمكن المودع من الانتفاع بالخزانة مع تحقيق غرضه في السرية، وأن يتحقق من شخصية عميله قبل الإذن له بدخول صالة الخزائن، وأن يحتفظ بمفتاح آخر ليستعمله عند الضرورة (الحالات الطارئة) لإنقاذ محتويات الخزانة من حريق أو فيضان ونحو ذلك[2].

أما في حالة قام البنك بما يلزم من المحافظة على سلامة تلك الخزائن ومحتوياتها، وبالرغم من ذلك حصلت ظروف لم يكن بمقدوره دفعها، مثل: الهلاك أو التلف، أو فيضانات، أو حريق، أو سرقة، أو غير ذلك من الظروف؛ فإنه في هذه الحالة لا يتحمل البنك مسؤولية ضياع أو تلف ما تحتويه هذه الخزائن، فلو هلك المعقود عليه ينفسخ عقد الإجارة لوجود عذر هلاك المعقود عليه، فلا يستطيع المستأجر من استيفاء المنفعة.

---

(1) الأمين، **الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام**، مرجع سابق، ص 45.

(2) هيئة كبار العلماء، **بحث بعنوان المعاملات المصرفية**، مرجع سابق، ص 56؛ الشماع، **الإيداع المصرفي**، مرجع سابق، ج 2 ص 53.

وقد جاء في شرح منتهى الإرادات بأنه: "تنفسخ الإجارة بتلف محل **(معقود عليه)** كدابة أو عبد مات أو دار انهدمت قبضها المستأجر أو لا؛ لزوال المنفعة بتلف المعقود عليه، وقبضها إنما يكون باستيفائها أو التمكن منه ولم يحصل ذلك"[1].

وقد أورد احد الباحثين[2] **مثالاً عملياً** فيما يتعلق باعتبار هذا العقد وديعة وبيان أثر الظرف الطارئ عليه عند حدوثه، فقد بين أن محكمة النقض الفرنسية حكمت بتضمين أحد البنوك مسؤولية هلاك محتويات الخزائن الحديدية بسبب التقصير، فوقائع القضية تدور حول تسرب مياه الفيضان ليلاً إلى الغرف المحصنة التي يوجد فيها الخزائن وكان ذلك زمان الحرب، ولم يستطع البنك نزح المياه بالمضخات بسبب انقطاع التيار الكهربائي، وبالرغم من طعن البنك بهذا القرار أكثر من مرة بحجة أن هذا الحادث هو من الظروف الطارئة بسبب الحرب، إلا أن المحكمة ردت الطعن مبينة أن البنك كان متوقعاً حتماً انقطاع التيار الكهربائي عن المدينة كلها في ظروف الحرب، وكان عليه أن يغير مكان الخزائن، كما أن الفيضان لم يكن غير متوقع، ومن الممكن تفاديه وهما من شروط الظرف الطارئ.

من خلال ما تقدم يتضح أن الحوادث الاستثنائية التي قد تطرأ على الوديعة المحفوظة في الخزائن الحديدية المملوكة للمصرف مثل: **التلف أو الهلاك، السرقة، الحريق، الغرق**، وهذه الحوادث إن كانت ناتجة عن ظروف طارئة لا دخل للمصرف فيها فلا يضمن، أما إذا كانت هذه الحوادث ناتجة عن تقصير أو تعدي أو مخالفة؛ فإن المصرف في هذه الحالة يكون ضامناً، ويتحمل هذه المسؤولية، فما هي مظاهر التقصير أو التعدي أو المخالفة؟

---

(1) البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، باب الإجارة، فصل والإجارة عقد لازم من الطرفين، مرجع سابق، ج2 ص264.

(2) الشماع، **الإيداع المصرفي**، مرجع سابق، ج 2 ص 40-41.

حالة التقصير:

إن من واجبات الوديع حفظ الوديعة؛ لأن مناط عقد الإيداع والغرض الأساسي من هذا العقد هو الحفظ، فيجب عليه القيام بكل ما يلزم لحفظ هذه الوديعة كما يفعل بماله إن كانت بغير أجر، وأما إن كانت بأجر كما هو معمول به بالمصارف الإسلامية؛ فيكون من واجبه بذل العناية الكافية لحفظها كعناية الشخص المعتاد، فيجب عليه مثلاً أن يحفظها في حرز، أو صندوق، حسب طبيعتها. فإذا نشأ عن المصرف (الوديع) تصرف سلبي ترتب عليه إلحاق الضرر بالمودع كالإهمال في الحفظ أو عدم المبادرة لتفادي ما يؤدي إلى فساد الوديعة أو تلفها، ففي مثل هذه الحالة يتحمل المصرف وحده ضمان الوديعة بسبب هذا التقصير، فعليه تقديم مثلها إن كانت من المثليات أو دفع قيمتها، ومن مظاهر التقصير أيضاً: أن من رأى إنساناً يسرق الوديعة وهو قادر على منعه ولم يفعل ضمن(1).

حالة التعدي:

إن أي تصرف للوديع بالوديعة – مثل دفنها – نتج عنه ضياعها يعتبر متعدياً، وعليه ضمانها، وكذلك لو دل عليها سارقاً، بأن عين له مكانها، وضاعت بالسرقة، يكون متعدياً وعليه ضمانها، ومن مظاهر التعدي أيضا خلط الوديع الوديعة بغيرها خلطا يتعذر تمييزها، أو بإتلافها أو بانتفاعه بها بدون إذن صاحبها، كان ذلك تعديا ووجب عليه ضمانها(2).

المخالفة في عقد الوديعة:

إن مناط عقد الإيداع ومقصده الأساسي هو حفظ الوديعة لمصلحة المودع ومنفعته وليس للوديع الحق في مخالفة شروط هذا العقد ولا يحق له استعمالها أيضاً، فلا يحق للوديع السفر بالوديعة إلا

---

(1) الأمين، **الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام**، مرجع سابق، ص 112–113. حماد، **قضايا فقهيه معاصرة**، مرجع سابق، ص 374.

(2) الأمين، **الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام**، مرجع سابق، ص 121–123.

لعذر، أو بإذن من المودع، أو أن تكون عادته السفر بما يودع عنده، ومن مظاهر المخالفة أيضاً، دفع الوديعة إلى أجنبي من غير عذر ولا ضرورة تدعو إلى ذلك؛ لأن الأصل في حفظ الوديعة أن يتولاه الوديع نفسه، كما لا يحق للوديع استعمال الوديعة بقصد الانتفاع بها، أو إكراؤها إلى الغير للانتفاع بغلتها، ولا يحق له استلاف الوديعة بغير إذن المودع أو الاتجار بها، فإذا أخل الوديع بأي من المخالفات أعلاه؛ فإنه يكون مسؤولاً عن هذه التصرفات من الناحية الفقهية والقانونية[1].

أما عملية استئجار العميل الخزانة الحديدية المملوكة للمصرف؛ فقد تم تكييفها على أنها **عقد إجارة**، تنطبق عليه جميع الأحكام الشرعية والقانونية الخاصة بعقود الإيجار، ويخضع للقواعد العامة، فهو عقد رضائي ملزم للجانبين[2]، فإذا حدثت ظروف استثنائية عامة أو خاصة، لا يستطيع المصرف أو العميل دفعها وليس لهما يد فيها، وتؤدي إلى إلحاق خسارة فادحة بأحد المتعاقدين إذا استمر تنفيذ العقد، أو نتج عن هذا الظرف هلاك العين المستأجرة أو عدم استيفاء المنفعة؛ فإنه في هذه الحالة يمكن للمصرف والعميل الاستفادة من تطبيق الأحكام الخاصة بنظرية الظروف الطارئة، ومن هذه الظروف مثلاً:

- **تغير محل إقامة** المستأجر بعذر.
- **عدم الانتفاع بالمأجور** الناتج عن هلاكه، أو هلاك موجوداته. فالمصرف ملزم بالمحافظة على الخزانة في حالة جيدة، وملزم أيضا بحراستها من الأسباب التي تؤدي إلى هلاك ما بها أو تلفه، كالحريق أو السرقة، فالمصرف مسئول عن الهلاك أو التلف إلا إذا أثبت أنه كان ناتجاً عن سبب أجنبي ليس للمصرف دخل فيه، كالظرف الطارئ أو القوة القاهرة[3].

---

(1) الأمين، **الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام**، مرجع سابق، ص 128 وما بعدها.

(2) البارودي، **القانون التجاري**، مرجع سابق، ص 266.

(3) البارودي، **القانون التجاري**، مرجع سابق، ص 367.

– **مـوت المـستأجر:** بينَّـت سـابقاً أن تـأجير الخـزائن الحديديـة لـه طـابع شخـصـي، لـذلك فـإن وفـاة المستأجر تؤدي إلى انقضاء إجارة الخزانة، ما لم يتفق المصرف والورثة على خلاف ذلك[1].

- **إعسار (إفلاس) المستأجر:** بينَّا سابقاً أنه إذا أفلس المستأجر، ولم يمض شيء من مدة الإجارة فإنه يحق للمؤجر فسخ العقد، أما إعسار المستأجر فيعتبر من الظروف الطارئة التي يجب على المصرف إمهاله عملاً بقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ (سورة البقرة، 280).

وقد سبق أن عالج الباحث هذه الحالة ضمن الظروف الطارئة في الإجارة العادية من هذا الفصل.

(1) الشماع، **الإيداع المصرفي**، مرجع سابق، ج 2 ص 130.

الفصل السادس

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الخدمات المصرفية

المبحث الأول: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في خطابات الضمان.

المبحث الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الاعتمادات المستندية.

المبحث الثالث: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الصرف والبطاقات المصرفية.

الفصل السادس

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الخدمات المصرفية

تمهيد:

تُعدّ الخدمات المصرفية في البنوك بصفة عامة الواجهة الرئيسية للمتعاملين مع البنك، وسياسة هامة لجذب المتعاملين الجدد والمحافظة على المتعاملين الحاليين، فهي بوابة العبور للتعامل في أنشطة البنك المختلفة، كما ترجع أهمية الخدمات المصرفية إلى أن الإيرادات الناشئة عنها: إيرادات منخفضة المخاطر، ويقدم البنك الإسلامي كافة الخدمات المصرفية التي يقدمها البنك التقليدي فيما عدا الخدمات المصرفية التي تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، والتي تستخدم أسعار الفائدة في تنمية تلك الخدمات.

وقد تعلق الأمر بتطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الخدمات المصرفية، من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في خطابات الضمان.

المبحث الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الاعتمادات المستندية.

المبحث الثالث: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الصرف والبطاقات المصرفية.

المبحث الأول

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في خطابات الضمان

تمهيد:

تُعد خطابات الضمان من أهم الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف الإسلامية لعملائها لتسهيل أعمالهم مع الحكومات والشركات، فخطاب الضمان[1] هو صورة من صور الكفالة، فمعظم الفقهاء القدامى[2] لا يفرقون بين "الكفالة والضمان"، وكذلك الفقهاء المعاصرون [3]، ويحتاج العميل (المقاول) لإصدار خطاب الضمان عندما يضطر إلى تقديم ضمان نقدي إلى جهة ما عند الدخول في مناقصات، أو القيام بتنفيذ بعض الأعمال لتلك الجهة في حال رست المناقصة عليه، فالغرض الأساسي من خطاب الضمان هو تأكد الجهة المستفيدة من جدية العميل في القيام بالعمليات التي تعهد القيام بها، وعدم التورط في خسائر ناتجة عن تخلفه عن الوفاء بالتزاماته في انجاز المشروع، وبدلا من تقديم العميل لتأمين نقدي لدى الجهة المستفيدة؛ فإنه يلجأ إلى المصرف طالباً منه إصدار خطاب الضمان يتعهد فيه لتلك الجهة بالمبالغ المقررة، وقبل الحديث عن أهم ما يمكن أن يطرأ على هذا العقد من أحداث استثنائية، سأقوم ببيان واقع هذه الخدمة بالمصارف الإسلامية فيما يلي.

---

(1) للاطلاع على تعريف خطاب الضمان، انظر: الكيلاني، محمود، **عمليات البنوك**، دار الحبيب، عمان، الأردن، طبعة عام 1995م، ص 142. السالوس، علي أحمد، **الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة "دراسة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون"**، الطبعة الثانية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1987م، ص 131. البعلي، عبد الحميد محمود، **الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، "دراسة فقهية وقانونية ومصرفية"**، الطبعة الأولى، مكتبة وهبة، القاهرة، 1991م، ص47. أبو زيد، بكر بن عبد الله، **بحث بعنوان خطاب الضمان**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد الثاني، 1986م، ص1037-1038.

(2) قلعجي، محمد رواس؛ وقنيبي، حامد صادق، **معجم لغة الفقهاء**، حرف الضاد، الطبعة الثانية، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1988م، ص 285.

(3) شبير، محمد عثمان، **المعاملات المالية المعاصرة**، مرجع سابق، ص300؛ أبو زيد، بكر، **فقه النوازل**، مرجع سابق، ج1، ص206. الزحيلي، وهبة، بحث بعنوان: **أحكام التعامل بالمصارف الإسلامية**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، جدة، 1986م.

المطلب الأول: حقيقة خطابات الضمان في المصارف الإسلامية:

خطاب الضمان المصرفي: "هو تعهد قطعي مقيد بزمن محدد غير قابل للرجوع يصدر من البنك بناءً على طلب طرف آخر (عميل له) – بدفع مبلغ معين لأمر جهة أخرى مستفيدة من هذا العميل لقاء قيام العميل بالدخول في مناقصة أو تنفيذ مشروع بأداء حسن ليكون استيفاء المستفيد من هذا التعهد (خطاب الضمان) متى تأخر أو قصر العميل في تنفيذ ما التزم به للمستفيد في مناقصة أو تنفيذ مشروع ونحوهما ويرجع البنك بعد على العميل بما دفعه عنه للمستفيد"[1].

الخطوات العملية لإصدار خطاب الضمان[2]:

- يتقدم العميل للمصرف بطلب إصدار خطاب الضمان، يحدد فيه مبلغ الضمان، ومدته، والجهة المستفيدة منه، والغرض من الضمان.
- يقوم المصرف بدراسة الطلب من حيث قدرة العميل المالية للوفاء بالتزامه، في حال قام المصرف بدفع قيمة الكفالة.
- يقدم العميل مبلغاً معيناً يودع لدى المصرف بشكل تأمينات نقدية بنسبة 25% مثلاً من مبلغ الضمان.
- إذا كان مبلغ الكفالة مرتفعاً، قد يطلب المصرف ضمانات معينة قبل إصدار الكفالة ومن هذه الضمانات: التأمينات النقدية، أو رهن أسهم شركات، أو تقديم رهن عقاري.
- بعد إتمام هذه الإجراءات يقوم المصرف بإصدار خطاب الضمان للجهة طالبة الإصدار.
- في حال تخلف العميل عن الوفاء بالتزاماته؛ فإن المصرف يدفع القيمة المحددة في هذا الخطاب، ثم بعد ذلك يرجع في استيفائها على الشخص الذي صدر له الخطاب بناء على طلبه (العميل).

---

(1) أبو زيد، بكر بن عبد الله، **بحث بعنوان خطاب الضمان**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد الثاني، 1986م، ص1037-1038.

(2) أبو زيد، **فقه النوازل**، مرجع سابق، ص203؛ السيد، علي محمد عبد الحافظ، **الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008م، ص 85 وما بعدها.

أنواع خطابات الضمان[1]:

تتحدد أنواع خطابات الضمان التي تصدرها المصارف بناء على طلب الجهة المستفيدة أو الغرض منها، فعند الدخول في المناقصات أو العطاءات تصدر المصارف خطابات الضمان **الابتدائية**، فهو كتأمين ابتدائي يعطي المستفيد الاطمئنان على قدرة العميل على الدخول في المناقصة، وإلزامه بتوقيع العقد إذا رست المناقصة عليه[2].

أما خطابات الضمان **النهائية** فتصدرها المصارف لصالح الجهة المستفيدة، تتعهد فيها بدفع مبلغ الضمان في حال تخلف العميل عن التزامه في التنفيذ، ويطلق عليها مصطلح "كفالة حسن التنفيذ"، وتستعمل هذه الكفالة؛ لطمأنة الجهة المستفيدة بإلزام المتعاقد بتنفيذ ما رست عليه العملية، ودفع المبلغ فيما إذا تخلف عن الوفاء بالتزاماته.

وهناك أنواع أخرى من خطابات الضمان من حيث التغطية:

- خطاب الضمان "**المغطى تغطية كاملة**"؛ تم تكييفه على أساس **عقد الوكالة بأجر**، فالعميل طالب إصدار هذا الخطاب يحتفظ بحساب لدى المصرف يودع فيه قيمة الضمان كاملة، ولا يحق له أن يتصرف فيه حتى ينتهي التزام المصرف الناشئ عن خطاب الضمان.
- **الخطاب المغطى تغطية جزئية:** وقد تم تكييف هذا النوع بأنه؛ **(كفالة ووكالة)**، فيعتبر وكالة بالجزء المغطى وكفالة بالجزء الغير مغطى[3].

---

(1) السبهاني، عبد الجبار، **الوجيز في المصارف الإسلامية**، مرجع سابق، ص 177-178.

(2) أبو زيد، بكر عبد الله، بحث بعنوان **خطاب الضمان**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، جدة، ص 1039-1040.

(3) شبير، محمد عثمان، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص 255-259؛ السالوس، علي، **الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص134-135؛ أبو غدة، عبد الستار، **بحث بعنوان خطاب الضمان**، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، جدة، 1986، ص 1106.

- "**الخطاب المكشوف وغير المغطى**"؛ بمعنى قيام المصرف بإصدار خطاب ضمان لعميل ليس له رصيد لدى المصرف، وتم تكييف هذا النوع من **قبيل الكفالـة**، والكفالة تبرع بالجاه وليست عملاً يستحق من أجله الأجر[1]، أما إذا كان الأجر الذي يأخذه البنك نظير ما قام به من خدمة ومصاريف تتطلبها إجراءات إكمال خطاب الضمان فلا مانع شرعا[2].

الرأي الراجح: يرى الباحث أن خطاب الضمان يمكن تكييفه على انه عقد وكالة بين المصرف (مصدر الخطاب) وبين المتعامل (طالب الإصدار)؛ وذلك في حالة كان خطاب الضمان مغطى بالكامل، أما إذا كان خطاب الضمان غير مغطى فيمكن تكييفه على انه عقد كفالة، والله اعلم.

ومن مؤيدات هذا الترجيح ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في الدورة الثانية المنعقدة في جدة 10-16 ربيع الثاني 1406هجري، 1985 ميلادي إلى أن: خطاب الضمان لا يخلو أما أن يكون بغطاء أو بدونه؛ فان كان بدون غطاء فهو ضم ذمته إلى غيره فيما يلزم حالا أو مآلاً، وهذه هي حقيقة ما يعني في الفقه الإسلامي باسم (الضمان) أو (الكفالة)، وان كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي (الوكالة)، والوكالة تصح باجر مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له)، وقرر مجمع الفقه الإسلامي في هذه الدورة أن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان سواء كان بغطاء أو بدونه، أما المصاريف الإدارية فهي جائزة بنوعيه مع مراعاة عدم الزيادة على أجرة المثل[3].

---

(1) الأمين، حسن عبد الله، **دراسة حول خطاب الضمان**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، جدة، 1986م، ص 1047.

(2) السالوس، **الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة**، مرجع سابق، ص 137. أحمد، محي الدين أحمد: **فتاوى الخدمات المصرفية**، الطبعة الأولى، مجموعة دلة البركة، السعودية، جدة، عام 1998م، ص 79.

(3) مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، في دورة انعقاد مؤتمره الثاني، بجدة بالمملكة العربية السعودية من 10-16 ربيع الثاني 1406 هجري الموافق من 22-28 ديسمبر 1985 ميلادي.

المطلب الثاني: الظروف التي قد تطرأ على خطابات الضمان بعد إصدارها

إن المصرف يلتزم بدفع قيمة الكفالة عند أول مطالبة بالدفع من الجهة المستفيدة بغض النظر عن مدى التزامه تجاه تلك الجهة المستفيدة، فهو ضمان غير مشروط بعجز العميل أو تقصيره[1]، وتعتبر الكفالة عقد ملزم كغيرها من العقود اللازمة؛ لأن الكفيل (المصرف) التزم ما يلزم الأصيل المكفول عنه (العميل)، إلا أن هناك خطاب ضمان مشروط بعجز العميل عن الدفع للمستفيد أو عدم الوفاء بالتزاماته، ففي هذه الحالة لا يستحق المستفيد قيمة الضمان من المصرف إلا بعد تقديم مستندات تثبت دعوى العجز والتقصير[2].

فالكفالة المصرفية إذا كانت لا تقتضي دفع المال المكفول به بصورة آنية فورية؛ فإنها قد تتحول إلى التزام بالدفع الفعلي، وذلك عندما يحل أجل الدين أو التعهد المكفول، ثم يمتنع المتعهد، أو يعجز عن الوفاء به[3].

فالعجز عن الوفاء متنوع لا يقتصر على أمانة المدين أو قدرته فحسب؛ وإنما بظروف أخرى كثيرة تتعلق بالمهنة التي يحترفها أو نوع المشروعات التي يقوم بتنفيذها، وهناك **ظروف عامة** كحدوث أزمة اقتصادية أو حرب أو كارثة عامة كالفيضانات والزلازل والأوبئة[4].

وتعتبر عقود التوريد والأشغال العامة (التعهدات) من العقود الزمنية (المتراخية التنفيذ)، وقد يقع في هذه المدة تغير جوهري في الأسعار، أو في انتظام ورود المواد، نتيجة قوة قاهرة غير متوقعة عند التعاقد (حادث طارئ) مثل: حرب، زلزال، طوفان، جراد ... الخ، مما يؤدي إلى الإخلال بميزان المعاوضة الذي قام عليه العقد.

---

(1) شبير، محمد عثمان، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص 296.

(2) السيد، **الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص 97.

(3) السالوس، **الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة**، مرجع سابق، ص 133.

(4) البارودي، علي، **القانون التجاري، "العقود وعمليات البنوك التجارية"**، الطبعة الثانية، الدار الجامعية، (د.مكان النشر)، 1988م، ص 301.

فمثلاً لو تم التعاقد بين احد المقاولين مع جهة حكومية على تنفيذ مشروع معين، مثل إنشاء شبكة مياه لمنطقة معينة، وقام المقاول بتقديم كفالة حسن التنفيذ من خلال المصرف الإسلامي، وعلى فرض حدثت تطورات في تلك المنطقة لم تكن عند إبرام العقد، كالأحداث السياسية والأمنية التي تتعرض لها منطقة الشرق الأوسط من تغييرات فجائية، ونفرض أن المقاول يعتمد على استيراد المواسير من إحدى دول المنطقة، وبسبب هذه الأحداث تم إغلاق الحدود وحظر الاستيراد؛ مما يعني توقف المشروع، فهل يستطيع المصرف عدم تنفيذ تعهداته بموجب الكفالة والمتمثلة بدفع قيمة الكفالة عند المطالبة؟ وهل يستطيع المقاول الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة والمطالبة بوقف التنفيذ مثلاً حتى زوال الظرف؟

عند النظر في مسألة خطاب الضمان نجد أن هناك ثلاثة علاقات تعاقدية، فهناك تعاقد ما بين المقاول والحكومة، وتعاقد ما بين المقاول والمصرف، وهناك تعاقد (تعهد) ما بين المصرف والحكومة، فإذا تقدمت الجهة المستفيدة بمطالبة المصرف بدفع قيمة الكفالة؛ ففي هذه الحالة ينظر إلى نوع الكفالة، فإذا كانت مشروطة بعجز العميل أو عدم الوفاء؛ فإنه يحق للمصرف مطالبة الجهة المستفيدة بتقديم مستندات تثبت عجزه أو تقصيره، أما إذا كانت غير مشروطة فيجب على المصرف دفع قيمة الكفالة؛ لأن الجهة المخولة بالنظر بتعديل الالتزامات أو تعويض الطرف المتضرر من الحوادث الطارئة هي المحكمة، فلا يحق للمصرف عدم تنفيذ التزامه بحجة أن سبب تقصير العميل هي ظروف طارئة، إلا أنه يحق للمقاول (عميل المصرف) بلا شك اللجوء للقضاء والمطالبة بوقف تنفيذ المشروع أو تعديل الالتزام لوجود عذر طارئ.

فقد نظر المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في "الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية"، في الدورة الخامسة 1402 هـ، وقرر الأخذ

بالظروف الطارئة، وجواز اللجوء إلى القضاء لإعادة تعديل الحقوق والالتزامات، بالنسبة لطرفي العقد، أو فسخ العقد والتعويض، بناءً على رأي أهل الخبرة[1].

الخلاصة:

نخلص مما تقدم، انه وفي حالة عجز العميل عن الوفاء بالتزاماته سواء تجاه المصرف أو تجاه المستفيد، وكان سبب هذا العجز هو أحداث طارئة؛ فإنه يجوز اللجوء إلى القضاء لإعادة التوازن إلى طرفي العقد، والخروج من النزاع، بالاستناد إلى مبدأ وضع الجوائح، ورعاية الأعذار الطارئة، بناء على بعض الآراء الفقهية المبينة في الفصل الأول من هذه الدراسة، كما أن القانون المدني أعطى للقاضي سلطة تعديل الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

فمثلاً لو قام المصرف بدفع قيمة الكفالة للجهة المستفيدة، فإنه ينظر إلى حالة الكفالة، فإذا كانت مغطاة بالكامل فلا يوجد مشكلة في هذه المسألة؛ لأن المصرف ببساطة سوف يقيد هذا المبلغ على حساب العميل؛ لأن تكييف خطاب الضمان هنا على أنه وكالة.

أما لو كان خطاب الضمان مغطى بشكل جزئي أو غير مغطى، ففي مثل هذه الحالة يمكن للمصرف التنفيذ على الضمانات المقدمة، مثل التأمينات النقدية، أو التنفيذ على الرهونات، إلا انه قد يحدث عدم استطاعة المصرف استرداد قيمة الكفالة بسبب **إعسار العميل**، وقد يحدث أيضا **تغير قيمة النقود** إذا تأخر العميل في سداد تلك المبالغ في موعدها، وقد بين الباحث أن هذه المسائل تقع ضمن نطاق نظرية الظروف الطارئة سواء من الناحية الفقهية أو القانونية، ففي حالة إعسار المقاول (العميل) فيمكن له الاستفادة من النظرية، وقد عالجنا هذه المسألة في هذه الدارسة، أما مسألة تغير قيمة النقود ففي مثل هذه الحالة فإن الظرف أو المطالبة بتطبيق النظرية يتم من

---

(1) للمزيد، انظر قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، ص 99. أو الملحق الخاص بقرار مجلس المجمع الفقهي بشأن الظروف الطارئة في نهاية هذه الدراسة.

قبل المصرف لأنه الطرف المتضرر، وقد بينا هذه المسألة أيضا بالفصل الأول من خلال تطبيقات النظرية في الفقه الإسلامي أو ما أطلق عليه "الصلح على الأوسط"، كما وتم معالجة هذه المسالة في فصول أخرى من هذه الدارسة.

المبحث الثاني

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الاعتمادات المستندية

تمهيد:

يُعد الاعتماد المستندي وسيلة حديثة للتعامل التجاري الدولي التي يمكن عن طريقها حفظ مصلحة كل من المستورد والمصدر والمصرف على حد سواء، وقد ساعدت المصارف – بحكم علاقاتها الدولية وفروعها المنتشرة في مختلف البلاد – على ترسيخ قواعد التعامل العالمي بهذا الأسلوب الذي بات ميسراً وشبه مستقر من الناحية العرفية على الأقل، حيث لا يوجد للاعتماد المستندي تنظيم تشريعي إلا القواعد التي وضعتها غرفة التجارة الدولية[1]، والتي يجري التعامل على أساسها بالنص عليها في كتب فتح الاعتمادات المستندية المتبادلة بين المصارف.

وتكمن **<u>أهمية الاعتماد المستندي</u>** في كونه؛ وسيلة لتمويل عمليات التبادل التجاري بين المصدر والمستورد **(التجارة الخارجية)**، وتضفي على هذه التجارة نوعا من **الضمان** والاستقرار نظرا لثقة الأطراف المعنية في وساطة المصارف؛ فيضمن الاعتماد المستندي للمستورد عدم دفع قيمة

(1) تعتبر غرفة التجارة الدولية الصوت الذي يرتفع مدافعاً عن قطاع الأعمال العالمي باعتباره عامل قوة للنمو الاقتصادي. وهي المنظمة الوحيدة المعنية بقطاع الأعمال العالمي، وتغطي نشاطات الغرفة نطاقاً واسعاً يشمل التحكيم وتسوية النزاعات والدفاع عن التجارة الحرة واقتصاد السوق، والتنظيم الذاتي لمؤسسات الأعمال، ومحاربة الفساد أو مكافحة الجريمة التجاري، وتحتفظ الغرفة بوسائل اتصال مباشرة مع الحكومات المختلفة حول العالم عبر لجانها الوطنية، وتقوم الأمانة العامة للمنظمة من مقرها في باريس بتزويد الهيئات الحكومية الدولية بوجهات نظر قطاع الأعمال بشأن القضايا التي تؤثر بشكل مباشر في عمليات التجارة والأعمال، انظر: .http://ar.wikipedia.org/wiki

البضاعة المستوردة إلا بعد تسلُّم المستندات التي تثبت مطابقة البضاعة للمواصفات المطلوبة، وكذلك يضمن الاعتماد المستندي للمصدر بقبض الثمن بعد شحن البضاعة وتقديم المستندات المطلوبة[1].

وفي هذا المبحث سيتم التعرف على حقيقة الاعتماد المستندي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، وما الظروف التي يمكن أن تطرأ على الاعتماد المستندي بعد إصداره؟ وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: حقيقة الاعتماد المستندي في المصارف الإسلامية

لم تُغفل المصارف الإسلامية الاعتمادات المستندية، وإنما استعارت العمل بها من البنوك التجارية بعد أن خلصتها من الفوائد الربوية، وأبقتها على مجرد "**وكالة بأجر**" إذا كان المستورد يملك مبلغ الاعتماد "الاعتماد الذاتي"، أما إذا كان المستورد لا يملك مبلغ الاعتماد، فتكون هذه العملية على أساس **المرابحة** للآمر بالشراء أو على أساس **المشاركة**.

ومن خلال اطلاعي على بعض المفاهيم المتعلقة **بالاعتماد المستندي في البنوك**[2]؛ فقد تبين أنه لا يخرج عن كونه: "تعهد صادر من البنك، بناءً على طلب العميل (المشتري)، لصالح الغير المصدر (ويسمى المستفيد)، يلتزم بمقتضاه البنك بدفع مبلغاً من المال للمستفيد، ثمناً لسلع يصدرها للمستورد طالب فتح الاعتماد، متى قدم المورد المستندات المتعلقة بالسلع، والشحن، على أن تكون هذه المستندات مطابقة لشروط الاعتماد".

---

(1) شكري، ماهر كنج، **العمليات المصرفية الخارجية**، الطبعة الثانية، المكتبة الوطنية، عمان، 1998م، ص 226-227.

(2) البارودي، علي: **القانون التجاري**، مرجع سابق، ص 376. الجمال، **المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون**، مرجع سابق، ص 101؛ الصدر ، **البنك اللاربوي في الإسلام**، مرجع سابق، ص 131. السالوس، علي، **الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة**، مرجع سابق، ص 159. صوان، محمود حسن، **أساسيات العمل المصرفي الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، الأردن، 2001م، ص 192.

ولبيان **التكييف الفقهي** لهذا العقد؛ سيتم بيان حقيقة الاعتمادات المستندية في المصارف الإسلامية، والتي تنقسم إلى قسمين(1):

القسم الأول: الاعتماد الذاتي: وهو الاعتماد المستندي الذي يمول من قبل المتعامل طالب فتح الاعتماد، ففي هذه الحالة لا يكون المتعامل في حاجة إلى تمويل المصرف لأن الغطاء مدفوع منه، ودور المصرف في هذه الحالة هو دور **الوكيل بأجر**، وإن كان **كفيلاً بالنسبة للمصدِّر** الذي يعتبر مكفولاً، وأن هذه الوكالة تصبح غير قابلة للنقض إلا بموافقة المستفيد من الاعتماد، وقد عرف الفقه الإسلامي مسألة انقلاب الوكالة إلى **عقد لازم** إذا تعلق به حق الغير.

القسم الثاني: الاعتمادات الممولة من المصرف الإسلامي: فالتمويل من المصرف إما أن يكون كلياً أو جزئياً، وفي هذا النوع من التمويل فإن الأرباح المتحققة توزع بالنسبة الشائعة المتفق عليها بين البنك والعميل، أما الخسارة إذا حدثت فإنها تحمل لرأس المال في التمويل الكلي، وتحمل تبعا لمقدار المساهمة من كل طرف في التمويل الجزئي:

- ففي حالة **الاعتماد الكلي**؛ بمعنى أن المستورد لا يملك أي رصيد لدى المصرف، ففي هذه الحالة يكون العقد بين المصرف الإسلامي وطالب الاعتماد "عقد مضاربة" أو "عقد المرابحة"، وصورة هذه العقود على النحو الآتي(2):

المضاربة في الاعتمادات المستندية:

تقوم فكرة اعتمادات المضاربة؛ بأن يتقدم المستورد (التاجر) من المصرف الإسلامي بطلب إصدار اعتماد مستندي، **وهو لا يملك أي رصيد لدى المصرف**، فيقدم المصرف المال الذي يشتري

---

(1) طايل، مصطفى، **البنوك الإسلامية**، مرجع سابق، ص 162–165؛ السيد، علي محمد، **الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة**، مرجع سابق، ص 201؛ السالوس، علي، **الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة**، مرجع سابق، ص 160. البعلي، عبد الحميد محمود، **الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية**، مرجع سابق، ص 63 وما بعدها.

(2) علم الدين، محي الدين، **الاعتمادات المستندية**، ، الطبعة الأولى، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، مصر، طبعة عام 1996، ص 104–110.

بـه السلعة ويجلبها ويسلمها إلى العميل ليقوم بتسويقها واقتسام ما ينتج من ربح مع المصرف بالنسبة المتفق عليها بينهما، فالعلاقة تبدأ بإبرام عقد مضاربة يتضمن مساهمة مالية من المصرف الإسلامي، ومساهمة العمل من جانب المتعامل، يتضمن هذا العقد بعض الشروط مثل نوع التجارة، وحصة كل منهما بالربح، ثم يقوم المصرف بفتح اعتماد مستندي لصالح البائع (المصدر الأجنبي)، وعند وصول البضاعة يقوم المصرف بتسليمها إلى المضارب (المستورد المحلي)، بموجب عقد المضاربة.

المرابحة في الاعتمادات المستندية[1]:

حيث تقوم فكرة اعتمادات المرابحة بأن يتقدم المتعامل "المستورد" إلى أحد المصارف الإسلامية طالباً منه أن يستورد له بضاعة معينة من بلد معين، **شرط** أن لا يسبق فتح الاعتماد إبرام عقد بين الآمر والمستفيد (البائع)، وتتم عملية الشراء بواسطة المصرف الإسلامي لا بواسطة المستورد المحلي، وعادة يكون هناك ثلاثة أطراف في هذه العملية (المستورد، المصدر، المصرف)، فيتم توقيع **وعد بالشراء** من المتعامل (المستورد) إلى المصرف الإسلامي، يقوم بعدها المصرف بإجراءات فتح الاعتماد وتوقيع عقد شراء بين المصرف الإسلامي والبائع (المصدر الأجنبي)، وعند وصول البضاعة وتسلُّم المصرف مستنداتها ودفع قيمتها يتم توقيع عقد بيع المرابحة بين المصرف والآمر بالشراء (المستورد)، وفي هذه الحالة تجتمع في المصرف ثلاث صفات وهي[2]: أن المصرف هو فاتح الاعتماد المستندي لنفسه، وهو المشتري للبضاعة والمالك لها،وهو البائع للبضاعة للآمر بالشراء أو طالب الشراء مرابحة، وغالباً ما يلجأ المتعامل

---

(1) شحادة، موسى، **دراسة بعنوان "تجربة البنك الإسلامي الأردني"**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، جدة، 1988م.

(2) البعلي، **الاستثمار والرقابة الشرعية**، مرجع سابق، ص 126 وما بعدها.

والمصرف إلى هذا النوع من التمويل، في حالة الاعتماد المستندي الممول كلياً أو جزئياً من المصرف الإسلامي.

أما في حالة "**الاعتماد الجزئي**"؛ بمعنى أن المستورد يملك رصيد لدى المصرف ولكن هذا الرصيد لا يغطي قيمة هذه العملية، فيطلب من المصرف فتح الاعتماد الجزئي، ففي هذه الحالة يكون (التمويل) المبلغ المقدم من المصرف على أساس "عقد المرابحة" أو "عقد المشاركة"، وصورة عقد المشاركة على النحو الآتي:

المشاركة في الاعتماد المستندي:

تتم عملية مشاركة المصرف الإسلامي لعميله في عمليات الاستيراد من خلال الاعتمادات المستندية، بأن يقدم المصرف جزءاً من ثمن السلعة المطلوب استيرادها من الخارج، والجزء الآخر من المتعامل (الشريك) سواء دفعت هذه الحصة نقداً، أو من حساب المتعامل، فمثلاً لو كان ثمن البضاعة المطلوب استيرادها مائة ألف دينار، ويحتفظ المتعامل برصيد لدى المصرف بمبلغ ستين ألف دينار، ففي هذه الحالة تكون حصة المصرف اربعين ألف دينار، بحيث يصبح رأس مال الشركة مائة ألف دينار، ويقوم الطرفان بتوقيع عقد المشاركة والذي يتضمن نوع البضاعة المنوي استيرادها، ونسبة مشاركة كل منهم، وحصة كل شريك بالأرباح المتحققة، أما الخسارة فيتحمل كل شريك حصته منها حسب نسبة مساهمته برأس المال، فيقوم المصرف بفتح الاعتماد المستندي لصالح المصدر (البائع)، ويجوز فتح الاعتماد باسم أي من طرفي المشاركة (المصرف أو العميل)، وعند تسلُّم المستندات يُسلِّمها المصرف للعميل ليتسلَّم البضاعة ويبدأ عمليات المتاجرة

فيها، ويجوز للمصرف بيع حصته لطرف ثالث أو لشريكه نقداً أو مرابحة أو بالبيع الآجل، **بشرط** ألا يكون البيع للشريك بوعد ملزم ولا مشروط في عقد المشاركة(1).

بناءً على ما سبق: يرى الباحث أنه يمكن تكييف العلاقة بين المصرف والمصدِّر، على أنها علاقة **كفالة** (ضمان)؛ فالمصرف يضمن للبائع ثمن السلع المصدَّرة، أما علاقة المصرف مع عميله المستورد فهي **وكالة بأجر** في حالة الاعتماد الذاتي، أما في حالة الاعتماد الكلي أو الجزئي فهي تنطوي تحت ثلاثة صور وهي: **المرابحة والمضاربة والمشاركة.**

المطلب الثاني: الظروف التي قد تطرأ على الاعتمادات المستندية في المصارف الإسلامية

يتضح مما سبق ذكره أن الاعتمادات المستندية المعمول بها في المصارف الإسلامية تنطوي تحت ثلاثة صور هي: المرابحة والمضاربة والمشاركة، وهذه الصور معروفة وأقرها الإسلام، وقد عالج الباحث -في فصول سابقة من هذه الدارسة- أثر الظروف الطارئة على تلك العقود (المرابحة والمضاربة والمشاركة)، وما يهمنا في هذا المبحث هو بيان ما هي الظروف التي يمكن أن تطرأ على الاعتماد المستندي بعد إصداره؟ وذلك في ضوء نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي أو القانون المدني أو المجامع الفقهية والمعايير الشرعية.

وفيما يلي بيان بعض الحوادث التي يمكن أن تطرأ على الاعتمادات المستندية:

أولاً: هلاك البضاعة في الاعتماد المستندي:

فمثلاً لو قام المصرف الإسلامي بفتح اعتماد مستندي -بناء على طلب عميله-؛ بمعنى تعهد المصرف للبائع الأجنبي بدفع قيمة البضاعة في حال ورود مستندات مطابقة، ولو حدث أن

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، المعيار الشرعي رقم (14)، "الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص 202.

تعرضت البضاعة للتلف بسبب حادث استثنائي (غرق السفينة مثلاً أو أي آفة أو جائحة)، فكيف يمكن معالجة اثر هذا الظرف؟

ففي حالة كان مكان التسلُّم بلد المستورد، وكان الحادث في غير مكان التسليم، فتبعة الهلاك تقع على مسؤولية البائع (المصدِّر)؛ لأنه إذا هلك المعقود عليه كلياً **بآفة سماوية أو بجائحة،** وكان هذا الهلاك **قبل القبض،** ينفسخ العقد من تلقاء نفسه، فقد جاء في البدائع: "فإن هلك كله قبل القبض بآفة سماوية انفسخ البيع"[(1)]، ويتضح لنا أن الحكم الشرعي في هذه المسألة انفساخ العقد لاستحالة التنفيذ (نظرية القوة القاهرة)، فيتحلل المدين (المستورد) من التزامه، ويعفى المصرف أيضا من الوفاء بتعهده للمصدِّر.

أما في حالة كان الهلاك في مكان التسليم، بمعنى آخر **بعد القبض،** ففي هذه الحالة يجب على المصرف تنفيذ التزامه تجاه البائع، ولكن على من تقع مسؤولية هذا الهلاك أو التلف، المصرف أم المتعامل؟ فلو قلنا مثلاً أن الاعتماد كان **ذاتياً،** وهذا يعني أن المصرف هو وكيل المشتري (المستورد)، ففي هذه الحالة لا يتحمل المصرف تبعة هذا الهلاك (جائحة)، وبذلك تقع مسؤولية الهلاك على المستورد وحده.

أما إذا كان اعتماداً كلياً أو جزئياً، وكانت صورته **اعتماد مرابحة** للآمر بالشراء؛ فإن تبعة هذا الهلاك تقع على مسؤولية المصرف وحده بصفته "المشتري الأصلي" لهذه البضاعة، فالمستورد لا يتحمل أي خسارة في حال تعرضت البضائع للتلف والهلاك قبل التسليم[(2)]؛ لأن المصرف لا يستطيع تسليم الآمر بالشراء (فاتح الاعتماد) البضاعة، ولم يتم إبرام عقد المرابحة بعد، أما إذا قام الآمر بالشراء بتسلُّم البضاعة وتوقيع عقد المرابحة؛ فإن ضمان هذه البضاعة يكون عليه، أما في

---

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع**، كتاب البيوع، فصل في حكم البيع، مرجع سابق، ج5، ص 238.

(2) العلاونة، رانية زيدان شحادة، **إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار عماد الدين للنشر والتوزيع، عمان، 2009م، ص 132.

صورة **اعتماد المضاربة،** فيتحملها المصرف باعتباره رب المال، لأن هلاك المال قبل أن يتسلمه المضارب يفسخ عقد المضاربة تلقائياً، ولا يتحمل المتعامل أي خسارة نتيجة هذا الهلاك[1]، أما في صورة **اعتماد المشاركة** فإن ما ينتج عن هلاك البضاعة من خسائر يجب أن يتحملها (العميل والمصرف) كل حسب مساهمته برأس المال.

ثانياً: نكول المتعامل عن تسلُّم البضاعة في الاعتماد المستندي: حيث إن المصرف هو الضامن للسلعة المطلوب استيرادها من الخارج حتى بيعها للعميل مرابحة، فإن المصرف فاتح الاعتماد يكون ضامناً لحق البائع إذا قدم المستندات مطابقة للشروط الواردة في خطاب الاعتماد، أما إذا كانت غير مطابقة يجب على المصرف رفضها، ولكن ماذا لو كانت مستندات الشحن مطابقة لشروط فتح الاعتماد ورفض المتعامل الآمر بالشراء تسلُّمها وامتنع عن استلام السلعة؟ فمثلاً قد يحدث هبوط استثنائي في أسعار تلك السلع المستوردة، وهنا تكمن المشكلة بالنسبة للمتعامل؛ لأنه بحكم الوعد الملزم يجب عليه أن يشتري من المصرف، وإلا ألزمه المصرف بالتعويض عن الخسائر الفعلية.

فإن المصرف إذا قام ببيع البضاعة بعد هبوط الأسعار سوف يتكبد **خسائر فادحة** خاصة إذا كان حجم ومقدار الصفقة كبيرا مع تقادمها السريع أو ارتفاع تكاليف تخزينها إذا استدعى الأمر أن تبقى فترة طويلة بالمخازن لعدم القدرة على تسويقها، عندها يحق للمصرف بيع البضاعة لحسابه والرجوع على الآمر بالشراء بأية خسائر أو أضرار ناتجة عن عدم التسلُّم (في حالة الوعد الملزم)[2].

---

(1)علم الدين، محي الدين، **الاعتمادات المستندية**، الطبعة الأولى، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، 1996م، ص 116، بتصرف.

(2) انظر: نصوص مشروع القانون التجاري المصري المتعلقة بالاعتماد المستندي، من المادة 359-369.

ويرى الباحث أن مسألة نكول العميل استلام سلعة الاعتماد المستندي بعد وصولها يُعد من الأحداث التي تطرأ على الاعتماد المستندي، بمعنى آخر قد يؤدي امتناع المتعامل عن تسلُّم السلعة إلى إلحاق ضرر بالمصرف، مما يستوجب رفع هذا الضرر غير المستحق بالعقد.

فقد قررت هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي، فتوى رقم (53) على أنه: "إذا **تعذر** تنفيذ وعد الشراء لأسباب ترجع إلى الواعد بالشراء فيتحمل المصاريف والضرر الفعلي الخاص في هذه الحالة"[(1)].

ولكن ماذا لو تم فتح الاعتماد المستندي لشراء مشروبات طاقة مثلاً من بلد أجنبي، وعند وصولها مطابقة للشروط، تم حظر بيعها في بلد المتعامل (طالب الشراء)، فهل يمكن للمتعامل الاستفادة من أحكام النظرية كون امتناعه عن تسلُّم البضاعة بسبب ذلك العذر الطارئ؟

يرى الباحث انه يمكن اعتبار ذلك من الأعذار الطارئة، فإذا كان بالإمكان إعادة البضاعة إلى بلد المنشأ مع تحميل المصاريف والأضرار الفعلية على المتعامل، كما يمكن المطالبة بتحمل الحكومة هذه الخسائر لأن قرار الحظر جاء بعد أن تم توقيع عقد البيع بين المصرف والبائع الأجنبي، وإلا فانه يمكن اللجوء للقضاء والمطالبة بتحقيق العدالة بين المصرف والمتعامل كون عدم التسلم كان بسبب العذر الطارئ، والله اعلم.

<u>ثالثاً: عدم القدرة على إيفاء الالتزامات التعاقدية:</u>

فمثلاً لو قام المصرف الإسلامي بفتح اعتماد مستندي وتعهد بموجبه للمصدر بدفع قيمة الاعتماد بالعملة الأجنبية حال وصول المستندات المطابقة، ولكنه عجز عن تنفيذ ذلك بسبب حوادث استثنائية خارجة عن إرادته؛ فإنه يمكن في مثل هذه الحالة إمهال المصرف بالدفع لحين الميسرة، أو إعادة البضاعة إلى المصدر أن أمكن ذلك، أو الانتظار حتى يتم بيعها ودفع قيمتها، وفي جميع الحالات

---

(1) أحمد، **فتاوى الخدمات المصرفية**، مرجع سابق، ص 191.

يطلب من المصرف الإسلامي إبلاغ مراسله الأجنبي (بنك المصدر) مع تحمله لقيمة الخسائر الفعلية التي قد تقع على البائع أو البنك المراسل، وفي هذا على ما أرى تطبيق لنظرية الظروف الطارئة.

ومن القواعد الموحدة لعقود التعامل بالعملات الأجنبية والتي تتعلق بفشل البنك نتيجة الإفلاس أو لظروف طارئة أو قاهرة بالوفاء بالتزاماته التعاقدية؛ فإنه يتوجب عليه إعلام البنك الآخر بذلك العجز مع بيان جميع التفاصيل اللازمة، وتفيد هذه المواد أيضا إلى أن البنك الذي فشل في الالتزام سيكون مسئولاً عن الخسارة[1].

دور الهندسة المالية الإسلامية:

تلعب الهندسة المالية الإسلامية دوراً بارزاً في الحد أو التخفيف من الأضرار الناتجة عن الحوادث التي تطرأ على عمليات الصيرفة الإسلامية، سواء كان هذا الدور عند صياغة العقود أو من خلال إدارة الأزمات والمخاطر ووضع الخطط لمواجهة أية أحداث طارئة قد تتعرض لها المصارف الإسلامية.

لذلك تستطيع المصارف الإسلامية أن تؤمن على الديون التي تنشأ عن عقود المرابحات، وعن المعاملات الاستثمارية الأخرى مثل: المضاربة، والمشاركة، ومثال ذلك **التامين التعاوني** على المرابحات بطريقة الاعتمادات المستندية، حيث تقوم المصارف الإسلامية باستيراد بضائع من الخارج، وقد تحدث **ظروف طارئة** تؤدي إلى هلاك هذه البضائع، فتقوم المصارف الإسلامية بالتامين عليها لدى شركة تأمين إسلامية؛ لأن المستورد لا يتحمل أي خسارة في حال تعرضت البضائع للتلف والهلاك قبل التسليم[2].

---

(1) عوض، **العملات الأجنبية**، مرجع سابق، ص 193.

(2) العلاونة، رانية زيدان شحادة، **إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار عماد الدين للنشر والتوزيع، عمان، 2009م، ص 132.

وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الأولى المنعقدة بمكة المكرمة في العاشر من شعبان سنة 1398 هجري في القرار رقم (5) بأن عقد التامين التعاوني جائز؛ لأنه من عقود التبرع التي يقصد بها أصلاً تفتيت الأخطار، والاشتراك في تحمل المسؤولية عند **نزول الكوارث**[1].

ومن **تطبيقات** الصيرفة الإسلامية للحوادث الطارئة، ما قام به البنك الإسلامي الأردني في عام 1994م، بإنشاء صندوق التامين التبادلي لمديني البنك، بحيث يتضامن المشتركون فيه على جبر جزء من الضرر الذي يلحق بأحدهم بتسديد مديونيته تجاه البنك، أو جزء منها في حالة تعرض المدين لحادث **طارئ** مثل: الوفاة، أو العجز الكلي الدائم، أو الإعسار المستمر ويشتمل هذا الصندوق على اشتراكات المتمولين من المصرف بصيغتي المرابحة للآمر بالشراء والإجارة المنتهية بالتمليك[2].

ويُعد التامين التبادلي صورة من صور **التامين التعاوني الذي هو عبارة عن:** اتفاق بين مجموعة من الأفراد بشأن التعاون فيما بينهم، وذلك بأن يدفع كل واحد منهم مبلغاً من المال؛ للتعاون فيما بينهم؛ لدرء ما قد يهدد أحدهم من خطر في المستقبل، وهو يدفع على سبيل التبرع، ولا ينتظر منه عائد، فهو تعاون على البر والتقوى، ولا خلاف في جوازه[3].

ومن أمثلة الحوادث الاستثنائية التي قد تتعرض لها المصارف فيما يتعلق بخطابات الاعتمادات المستندية؛ ما جاء في النشرة رقم (500) الصادرة عن غرفة التجارة الدولية المادة رقم

---

(1) مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، السنة الثانية، ع2، 1407 هجري، 1986 م، ص 648.

(2) إضاءات على مسيرة البنك، نشرة خاصة لمرور خمسة وعشرين عاماً على تأسيس البنك الإسلامي الأردني، 2003م، ص 14.

(3) العلاونة، رانية زيدان شحادة، **إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار عماد الدين للنشر والتوزيع، عمان، 2009م، ص 129-130. التسخيري، محمد علي، **دراسة بعنوان "خلاصة في التامين"**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، الجزء الأول، ص 545 وما بعدها، 1985م.

وانظر أيضاً: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، المعيار الشرعي رقم 26، بعنوان: "التأمين الإسلامي"، مرجع سابق، ص 361 وما بعدها.

(16) فيما يتعلق بالأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية: "لا تتحمل المصارف أي التزام أو مسؤولية عن النتائج الناجمة عن انقطاع أعمالها بسبب القضاء والقدر أو أعمال **الشغب** أو **الاضطرابات** المدنية أو التمرد أو **الحروب** أو أي أسباب أخرى خارجة عن سيطرتها أو بسبب أي **إضراب** أو **إغلاق تعجيزي**، وما لم يكن لديها تفويض خاص لا تقوم المصارف لدى استئناف أعمالها بالدفع أو التعهد بالدفع المؤجل أو قبول سحب/سحوبات أو بالتداول بموجب الاعتمادات التي انتهت مدة سريانها أثناء انقطاع أعمال المصرف"[1].

الخلاصة:

أن من أهم الظروف التي تطرأ على الاعتمادات المستندية هلاك المعقود عليه، ففي حالة الاعتماد الذاتي فإن المصرف لا يتحمل مسؤولية الهلاك الناتج عن ظروف طارئة؛ لأنه وكيل، أما في الاعتمادات الممولة من المصرف فإن هلاك البضاعة الناتج عن ظروف طارئة يتحمله المصرف وحدة في صيغتي المرابحة أو المضاربة، بينما يتحمل الخسارة بمقدار حصته برأس المال في صيغة المشاركة في الاعتماد المستندي.

وقد تطرأ ظروف أخرى بعد وصول البضاعة وتسلُّمها من قبل المتعامل، وقد بيَّن الباحث بعض تلك الأحداث في المباحث الخاصة بعقود: المرابحة والمشاركة والمضاربة من هذه الدارسة.

(1) شكري، **العمليات المصرفية الخارجية**، مرجع سابق، ص 339. وقد سبق بيان نبذة عن غرفة التجارة الدولية في بداية هذا المبحث، انظر ص (266) من الأطروحة.

المبحث الثالث

تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الصرف والبطاقات المصرفية

تمهيد:

تُعد عمليات بيع وشراء العملات الأجنبية من الخدمات التي تقدمها المصارف الإسلامية للمتعاملين معها من خلال عقد الصرف بضوابطه الفقهية، كما وتقوم المصارف الإسلامية بإصدار بطاقات مصرفية بأنواعها المختلفة لبعض المتعاملين الذين يطلبون هذه الخدمة، وتحصل المصارف الإسلامية على أجور مختلفة مقابل هذه الخدمات، وفي المطالب الآتية سيتم التعرف على حقيقة هذه الخدمات في المصارف الإسلامية، وما الظروف التي يمكن أن تطرأ عليها؟

المطلب الأول: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الصرف

اولاً: حقيقة الصرف في المصارف الإسلامية

الصرف هو: "اسم لبيع الأثمان المطلقة بعضها ببعض، وهو بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، واحد الجنسيين بالآخر"[1].

وإن التعامل في النقدين (الذهب والفضة) قد انتهى في عصرنا الحاضر، وحل محلهما في التعامل والتداول النقود الورقية المعاصرة، وأصبحت هذه النقود قيماً للسلع والخدمات، ويتلقاها الناس بالقبول، ولها صفه قانونية حيث يتم إصدارها من الحكومات فهي نقود إلزامية، لذلك يجوز التعامل بهذه النقود؛ لرفع الحرج والمشقة والضرر عن المسلمين في معاملاتهم ومبادلاتهم، كما أن هذه النقود تخضع لجميع أحكام صرف النقدين[2].

---

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع، كتاب البيوع، فصل في شرائط الصرف**، مرجع سابق، ج5، ص 215. النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج10، ص166، (بدون طبعة وسنة نشر)، دار الفكر.

(2) انظر: القرار السادس للمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة بـ. د/2/7– 3/1406، حول العملة الورقية.

وبينما تُقدِّم المصارف التقليدية خدماتها بشراء وبيع العملات الأجنبية، إما على أساس السعر الحاضر، أو على أساس السعر الآجل؛ فإن المصارف الإسلامية تُقدِّم هذه الخدمة على أساس السعر الحاضر فقط، سواء كان التقابض حالاً أو مؤجلاً.

فالصرف في المصارف الإسلامية لا يتم إلا على أساس السعر الحاضر، وعلى النحو الآتي:[1]:

– **التبايع**، أي بيع وشراء النقود الورقية، يعني مبادلة عملة محلية بعملة أخرى أجنبية أو العكس، ولا مانع من ذلك طالما تم هذا التبايع وفق أحكام الصرف التي حددتها الشريعة الإسلامية، ومن هذه الأحكام شرط التقابض وعدم التأجيل، حيث يقوم العميل عند حضوره المصرف بتسليم الدولارات مثلاً إلى أمين الصندوق، ليقبض بدلاً منها دنانير، فهذا يحقق شرط التقابض، وفي حالة كان الصرف بالحساب؛ فإن المودع يتسلّم إيصال الإيداع، ويقوم المصرف بقيد القيمة المعادلة للعملة الأجنبية (بحسب سعر يوم الإيداع) بحساب العميل بالعملة الوطنية، وهنا أيضا تحقق القبض الشرعي (الحكمي)؛ لأن فيه تعييناً لحق العميل تجاه المصرف.

– **التواعد أو العمليات الآجلة**: "**وهي** عملية شراء أو بيع العملات الأجنبية على سعر يتفق عليه يوم التعاقد بحيث يتم التسلُّم والتسليم في وقت لاحق يحدد مسبقاً"[2]، وتُعد هذه البيوع **(بيوع النقد الآجلة)** من أعمال الصرف الأجنبي؛ أي بيع العملة الأجنبية لأحد التجار المستوردين بسعر صرف محدد في الحال، مع تأجيل الاستلام إلى ميعاد آجل متفق عليه بين المصرف والمستورد، والغاية من بيوع النقد الآجلة؛ تقليل المخاطر التي يتعرض لها المستوردون، والتي قد تنشأ من

---

(1) حمود، سامي حسن أحمد، **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص 345 وما بعدها؛ القره داغي، علي محيي الدين علي، **بحوث في الاقتصاد الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية، لبنان، بيروت، 2002م، ص 133 وما بعدها.

(2) السعد، أحمد، **الأسواق المالية المعاصرة، "دراسة فقهية"**، الطبعة الأولى، دار الكتاب الثقافي، الأردن، إربد، 2008م، ص 158.

تقلبات سعر الصرف الأجنبي[1]. ويمكن تعريف سعر الصرف الأجنبي بأنه: "عدد الوحدات من العملة المحلية اللازمة لشراء وحدة واحدة من الصرف (العملة) الأجنبي"[2].

وقد أجاز البعض[3] عملية المواعدة غير الملزمة في عقد الصرف؛ لأن المواعدة في الصرف ليست من قبيل البيع، ولم يرد النهي عن ذلك في الشرع، فقد ورد عن الشافعي في الأم: "وإذا تواعد الرجلان الصرف فلا بأس أن يشتري الرجلان الفضة ثم يُقِّرانها عند أحدهما حتى يتبايعاها ويصنعا بها ما شاءا"[4]، فالمواعدة على الصرف جائزة إذا كانت غير ملزمة، لا يتحمل معها الواعد أي مسؤولية مادية أو أدبية، ويتم الصرف في هذه الحالة على أساس سعر الصرف في وقت العقد، لا في وقت الوعد.

وتختلف عملية المواعدة في الصرف (بيع النقد الآجلة) عن عملية **الصرف على أساس السعر الآجل:** لأن المواعدة وان كان تنفيذ العملية بالمستقبل، إلا أن السعر يتم على أساس السعر الحاضر يوم التعاقد أو الاتفاق، أما الصرف الآجل؛ ففيه يتم التسليم في المستقبل، والتعاقد على أساس السعر الآجل، ومن هنا يتحقق الربا في هذا التأجيل؛ لأن هناك فرقاً في السعر بين الصرف العاجل والآجل، فلا يجوز التعامل على أساس السعر الآجل، علما أنه لا يوجد تعامل بهذه البيوع على أساس الصرف بالسعر الآجل في مصر والأردن[5].

---

(1) صوان، محمود حسن، **أساسيات العمل المصرفي الإسلامي**، مرجع سابق، ص 185.

(2) عوض، طالب محمد، **التجارة الدولية، "نظريات وسياسات"**، الطبعة الأولى، نشر بدعم من معهد الدراسات المصرفية، الأردن، عمان، 1995م، ص 349.

(3) المصري، رفيق يونس، **بحوث في المصارف الإسلامية**، الطبعة الثانية، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، سورية، دمشق، 2009م، ص 180. هيئة المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (1)، **المتاجرة في العملات**، مرجع سابق، ص 5.

(4) الشافعي، **الأم، كتاب البيوع**، باب ما جاء في الصرف، مرجع سابق، ج3، ص32.

(5) بني عطا، **قواعد الصرف وأحكامه في الاقتصاد الإسلامي**، مرجع سابق، ص223-224؛ حمود، سامي حسن أحمد، **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص 355-357.

يتضح للباحث أن هذا النوع من البيوع (المواعدة على الصرف) لا يتم تقابض من أي طرف، وإنما يتم الاتفاق على تحديد سعر الصرف في يوم التواعد ليجري عليه الحساب والتسليم من الطرفين في المستقبل، وتظهر الحاجة للمواعدة في الصرف في حالات معينه مثل عمليات الاستيراد والتصدير، وبناء عليه أرى عدم مشروعية هذا النوع من البيوع، حتى وان كانت المواعدة غير ملزمة؛ لأن المتعاقد يستطيع الرجوع عن الوعد إذا اختلف السعر وقت التنفيذ، فلا عبرة من هذا التواعد إذن، وإن كانت هذه المواعدة ملزمة فهي بمثابة عقد بيع (صرف) فلا يجوز التأجيل، والله أعلم.

هذا وقد جاء بقرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم 102 (11/5) بشأن الاتجار في العملات في دورة مؤتمره الحادي عشر في المنامة بدولة البحرين عام 1998 في البند الثاني ما يلي[1]:

ثانياً: لا يجوز شرعاً البيع الآجل للعملات، ولا تجوز المواعدة على الصرف فيها، وهذا بدلالة الكتاب والسنة وإجماع الأمة.

ثانياً: مدى إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد الصرف في المصارف الإسلامية:

قد يبدو للوهلة الأولى أن عقود المدة -التي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها- هي الميدان الخصب للنظرية باعتبار أن الظرف الطارئ يحتاج حتى ينتج أثره لبعض الوقت، إلا أن إيقاع الحياة السريع والتقلبات الاقتصادية المذهلة تقتضي إعادة النظر في هذا الاتجاه إذ **ليس هناك ما يمنع من تطبيق أحكام النظرية على العقود الفورية**، فمثلاً القرارات التي تصدر برفع أثمان السلع لا تحتاج إلا إلى وقت قصير جداً وتنتج أثرها فوراً، ولا ينازع أحد في اعتبار مثل هذه القرارات تعد ظروفاً طارئة[2].

(1) للمزيد انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الحادي عشر، الجزء الأول، ص 431.

(2) سليم، **نظرية لظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص 10.

وهذا ما ذهب إليه الفقيه السنهوري إذ يقول: "إن من شروط تطبيق النظرية أن يكون العقد الذي تثار بشأنه النظرية متراخياً، ذلك أن طروء حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد – وهذا هو الأساس الذي تقوم عليه النظرية – يقتضي أن تكون هناك فترة من الزمن تفصل ما بين صدور العقد وتنفيذه؛ على أن العقد إذا كان غير متراخ وطرأت مع ذلك هذه الحوادث الاستثنائية عقب صدوره مباشرة **وإن كان ذلك لا يقع إلا نادراً**، فليس يوجد ما يمنع من تطبيق هذه النظرية؛ لأن التراخي هو شرط غالب لا شرط ضروري"[1].

إلا أن الأصل في العقد الفوري غير مؤجل التنفيذ– كما في عقد الصرف –؛ أن ينفذ فور انعقاده، فتنقضي الالتزامات الناشئة عنه بهذا التنفيذ، دون أن تترك مجالاً لحدوث ظروف جديدة تؤثر على توازن العقد، ومع ذلك فهذا العقد (الفوري) يمكن أن يتأخر تنفيذه بسبب أجنبي عن المدين، **كقوة قاهرة**، أو لخطأ من المدين ذاته، فيحدث **ظرف طارئ** يجعل التنفيذ مرهقاً أثناء التأخير، فالتأخير بسبب أجنبي يخوِّل الطرف المتضرر المطالبة بتعديل العقد، أما التأخير الراجع إلى خطأ المدين فتبعته تقع عليه وحده، بحيث لا يجوز المطالبة بتعديل العقد، تأسيساً على تأثير ما طرأ من ظروف على العقد الذي تأخر تنفيذه[2].

ويرى الباحث إن أي عقد يفصل بين إبرامه وتنفيذه فترة من الزمن يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليه، كما ويمكن تطبيق النظرية على العقود التي لا يوجد فاصل زمني بين إبرامها وتنفيذها (كعقد الصرف)، بمعنى إن الظرف الطارئ وقع بعد إبرام العقد مباشرة؛ لأن الغاية من النظرية هو إسعاف الطرف المنكوب، تحقيقاً لمبادئ العدالة ورفعاً للظلم، شريطة تحقق الشروط الأخرى للنظرية.

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ج1، ص 642؛ الفزاري، **أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي**، مرجع سابق، ص 250.

(2) عيسى،نزار أحمد، **أثر العذر والجائحة في عقدي البيع والإجارة وما يقابلهما في القانون المدني**، (رسالة ماجستير منشورة)، 2004م، ص 180؛ الجمال، مصطفى، **النظرية العامة للالتزامات**، الدار الجامعية، القاهرة، 1987م، ص 231.

ثالثاً: ما يطرأ على عقد الصرف في الصيرفة الإسلامية:

لكي نتبادل عملة بعملة لا بد أن يكون القبض الآن في المجلس، فإذا لم يتم ذلك لسبب من الأسباب، أو ضرورة من الضرورات، أو **ظرف من الظروف القاهرة**، فهناك شيء **يقوم مقامه**، كما قامت السفتجة[1]، وبغير هذا نقع في الربا[2].

وهذا يعني أن الأصل في عقد الصرف القبض في المجلس، ولكن في حال وجود عذر يمكن أن لا يتم القبض؛ وفي هذا لا بد من وجود شيء يحل محل هذا القبض مثل "القبض الحكمي"، فإذا تم عقد الصرف دون القبض الفعلي أو ما يقوم مقامه في حالات استثنائية؛ فإننا نكون قد وقعنا بربا الصرف.

فمثلاً لو طلب المتعامل من المصرف إيداع دفعة بحسابه بالعملة الوطنية (الدينار)، ولكنه يحمل مبلغاً من الدولارات، ففي هذه الحالة يقوم المصرف بإجراء عملية صرف أولا بين الدولار والدينار على أساس سعر ذلك اليوم، ومن ثم إيداع ما يعادلها من الدنانير بحساب العميل، ويعطى للمتعامل سند قبض يتضمن المبلغ الذي دفعه بالدولار وما يعادله بالدينار وسعر الصرف وكذلك عملية إيداعه في حسابه، وفي هذا الإجراء وان لم يقبض المتعامل الدنانير بيده إلا انه تعتبر عملية الإيداع بحسابه وحصوله على إشعار بذلك عملية قبض حكمي.

ومن الأمثلة على ما يمكن أن يطرأ على عقد الصرف:

- **التغيرات الطارئة في قيمة العملة أو جنسها:**

اتفق الفقهاء القدامى على أن العملات التي كانت تسك من الذهب والفضة، ويسمونها النقود، لا تخضع لمسألة تغير قيمة النقود؛ لاحتوائها على قيمة ذاتية ثابتة من المعدن النفيس، أما

---

(1) السفتجة تعني: إعطاء شخص مالاً لآخر لتوفيته للمعطي أو لوكيله في بلد آخر.

(2) السالوس، علي أحمد، **أحكام النقود واستبدال العملات في الفقه الإسلامي**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، 1407 هـ.

المسكوكات المصنوعة من الجلود والورق، فليس لها قيمة ثابتة، بل تتحدد قيمتها حسب قوتها الشرائية، وهي التي تعتريها الزيادة والنقص، ومنها النقود الورقية في العصر الحاضر[1].

وقد تحدثت كثيراً عن هذا الموضوع في فصول سابقة سواء من حيث الكساد والانقطاع، أم الرخص والغلاء، وما يهمنا في هذا المطلب هو بيان اثر تغير قيمة النقود على عقود الصرف في الصيرفة الإسلامية، وما دام أن التعامل في عصرنا الحاضر بالنقود الورقية، فلا بد من التعرف على مسألتين ترتبط بقيمة النقد سواء داخل الدولة أم خارجها.

المسألة الأولى: قيمة النقد الداخلية: تتحدد على أساس قوتها الشرائية؛ أي على أساس نسبة التبادل بينها وبين السلع الأخرى، فقيمة النقود ترتبط بمستوى الأسعار داخل الدولة، "وتتناسب قيمة النقود أو قوتها الشرائية عكسياً مع مستوى الأسعار؛ فإذا ارتفعت الأسعار قلّت قيمة النقود والعكس"[2].

ولمعالجة أثر تغير قيمة النقود (الداخلية) في الفقه الإسلامي، قدم الفقيه الإمام ابن عابدين رأياً مفصلاً في هذه المسالة، فقد ذهب إلى انه ينبغي النظر إلى النقود التي رخصت ويدفع أوسطها لا اقل ولا أكثر كيلا يتناهى الضرر على البائع أو المشتري، وبهذا الحل – الصلح على الأوسط – يتقاسم الطرفان الضرر الناجم عن تغير سعر النقد، وينسجم هذا الرأي مع القوانين المدنية التي تأخذ بنظرية الظروف الطارئة التي تقرر توزيع العبء الطارئ الناشئ عن الظروف الطارئة غير المتوقعة على طرفي العقد، بحيث يؤدي إلى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول[3].

---

(1) منصور، محمد خالد، **تغير قيمة النقود**، مرجع سابق، ص 150.

(2) النجار، أحمد، **المدخل إلى النظرية الاقتصادية في المنهج الإسلامي**، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، 1974م، ص 131.

(3) بكر، عصمت عبد المجيد، **نظرية العقد في الفقه الإسلامي**، "دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة"، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009م، ص363.

وقد سبق للباحث معالجة أثر تغير قيمة النقود على بعض عقود الصيرفة الإسلامية، من الناحية الفقهية والقانونية على أساس نظرية الظروف الطارئة.

المسألة الثانية: قيمة النقود الخارجية: أي قيمة النقود الوطنية بالنسبة إلى غيرها من نقود الدول الأخرى كقيمة الدينار الأردني بالنسبة إلى الدولار الأمريكي، فيتحدد ذلك من خلال **سعر صرفها** في الخارج، وبما أن القوة الشرائية لوحدة النقد من العوامل المؤثرة في تحديد قيمتها داخل الدولة؛ فإن سعر الصرف يتغير تبعاً لتغير هذه القوة الشرائية، فارتفاع مستوى الأسعار في بلد ما؛ يؤدي إلى انخفاض القيمة الخارجية للوحدة النقدية لهذا البلد[1].

فإذا **كسد النقد** في بعض البلاد حيث تمنع كل دولة أن يتعامل بنقدها خارج حدودها أو يدخل إليها نقد أجنبي يأخذ مكانه في التداول، فمثلاً لو جاء المتعامل إلى المصرف الإسلامي وطلب شراء ألف دولار أمريكي، ودفع فوراً ما يقابلها من العملة الوطنية، 700دينار أردني مثلاً، وبعد ذلك تبين له أن الدولار الأمريكي كاسد في الأردن، ولكنه لا زال رائجاً في أمريكا، ففي هذه الحالة يحق للمتعامل الرجوع على المصرف وأخذ قيمة تلك الدولارات بما يعادلها من الدينار الأردني بسعر يوم الإرجاع، وبهذا يكون قد تمَّ رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

وجاء في تبيين الحقائق للزيلعي: "فإذا تبايعا بنقد في بلد معين ثم كسد ذلك النقد ولكنه ظل رائجا في بلد آخر فلا يبطل البيع ولكنه يتعيب، وللبائع خيار العيب، فإن شاء أخذ النقد الكاسد أو أخذ قيمته وهو مذهب الحنفية، وهناك قول عند الشيخين بأن الكساد المحلي يجري عليه حكم الكساد العام وطرد كل منهما قوله في الحالتين"[2].

---

(1) بني عطا، علي محمد محمود، **قواعد الصرف وأحكامه**، مرجع سابق، ص 140-141.

(2) الزيلعي، فخر الدين، **تبيين الحقائق، كتاب الصرف**، الجزء 4، مرج سابق، ص 143. الحريري، محمد علي بن حسين، **قيمة النقود وأحكام تغيراتها في الفقه الإسلامي**، مجلة البحوث الإسلامية، مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الجزء40، ص321-322.

أما إذا تعذَّر وجود النقد بالانقطاع؛ فمثلاً لو باع المصرف الإسلامي سلعة بعملة أجنبية، كالدولار الأمريكي مثلاً، بحيث يكون السداد بالآجل، وطرأ بعد ذلك **انقطاع للدولار**، أو تعذر وجوده في هذا البلد لظروف خارجية، أو بأمر من السلطات النقدية، فإذا حل أجل الدفع فإنه يجوز أن يقوم العميل بسداد المصرف بعمله أخرى شريطة أن يكون السعر بتاريخ السداد وان يتم الدفع فوراً.

ومعنى هذا أن الأصل في عقد الصرف أن يأتي المتعامل ولديه عملة معينة يريد استبدالها (بيعها) بعملة أخرى، فيتم التقابض على سعر العملة بنفس الوقت والدفع يتم فوراً من قبل الطرفين، وكذلك القرض أو البيع الآجل بعملة معينة، فالأصل رد مثلها، ولكن لوجود ظرف انقطاع المثل تمت عملية الصرف والسداد بعملة أخرى.

فقد حدث في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، هو: أن عبد الله بن عمر كان يبيع الإبل بالبقيع، فكان يبيع أحياناً بالعاجل وأحيانا بالآجل، فيبيع لهذا بالدنانير، ثم يأتي عند الاستلام، فيقول له صاحب الدنانير: ليس معي إلا دراهم، ويبيع لهذا بدراهم، وعند الدفع يقول له المشتري: ليس معي إلا دنانير، فذهب إلى الرسول فقال: جئت أسألك أني أبيع الإبل بالبقيع، أبيع بالدنانير، وآخذ مكانها الورق، وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير، قال له الرسول صلى الله عليه وسلم: "**لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء**"[1].

وقد بين ابن القيم الجوزية في شرح هذا الحديث أن سماك بن حرب قال: "سألت أحمد فقلت رجل أسلم إلى رجل دراهم في بر فلما حل الأجل لم يكن عنده بر فقال قوم الشعير بالدراهم فخذ من الشعير فقال لا يأخذ منه الشعير إلا مثل كيل البر أو أنقص"[2].

---

(1) أبو داوود، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داوود**، كتاب البيوع، باب في اقتضاء الورق من الذهب، حديث رقم (3354)، الجزء الثالث، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، (بدون طبعة وسنة نشر)، ص 250، وهو "ضعيف".

(2) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، **حاشية ابن القيم على سنن أبي داوود**، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415 هـ، جزء9، ص 256.

هذا في السلم، أما في الصرف فمعنى هذا، أنه إذا باع بعشرة دنانير، وجاء يوم السداد فقال له: ليس معي إلا دراهم، ننظر إلى السعر في هذا اليوم، يوم السداد، فمثلاً عشرة دنانير تساوي كم درهما؟، فهو يأخذ عند السداد من الدراهم ما يساوي تماما الدنانير العشرة، أي كأنه يأخذ عشرة دنانير غير منقوصة، وهذا "ما لم تفترقا وبينكما شيء"، أي لا بد من السعر الآن، ولا بد من القبض في المجلس، يعني لا نأتي ونحول في الذمة ثم ننصرف، وبعد ذلك نأخذ الدراهم، فلا بد إذن من أن نتسلم بسعر اليوم عند السداد، وفي الحال.

رابعاً: دور الهندسة المالية الإسلامية:

بينتُ فيما سبق أن المصارف الإسلامية تلجأ إلى العديد من الأساليب أو الإجراءات لمواجهة أية حوادث استثنائية من خلال إنشاء بعض الإدارات التي تعنى بهذه السياسة مثل: إدارة السيولة، وإدارة المخاطر، وأن ما تقوم به هذه الدوائر من إجراءات هي للوقاية من الظروف الطارئة، قياسا على أحكام الطوارئ في الفقه الإسلامي، فمثلاً لغايات التحوط من أثر الطوارئ (التغيرات في قيمة العملة) تلجأ الهندسة المالية الإسلامية إلى إجراء بعض العمليات التي من شأنها أن تقي المصرف من تأثيرات انخفاض العملة في المستقبل وهي[1]:

- إجراء قروض متبادلة بعملات مختلفة بدون اخذ فائدة أو إعطائها شريطة عدم الربط بين القرضين، وفي هذه الحالة لا تقع خسارة بسبب تغير القيمة.
- شراء بضائع، أو إبرام عمليات مرابحة بالعملة نفسها.
- كما يمكن أن يتفق المصرف والعميل عند الوفاء بأقساط العمليات المؤجلة (مثل المرابحة) على سدادها بعملة أخرى بسعر يوم الوفاء.

---

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم (1)، "المتاجرة في العملات"، ص4.

- كما يمكن للمصرف أن يقوم بعملية شراء وبيع العملات الأجنبية، والاحتفاظ بها في خزائنه، لغرض توفير قدر كاف منها لمواجهة حاجة العملاء، وتأمين احتياجاته لمواجهة التزاماته المختلفة والتي تشمل الاعتمادات المستندية المفتوحة لصالح مستفيدين من خارج الدولة أو لمقابلة السحوبات لأجل (القبولات) التي حررت بعملات أجنبية، أو لأجل الحصول على ربح فيما إذا كانت أسعار الشراء اقل من أسعار البيع[1].

- كما تقوم الهندسة المالية الإسلامية لمواجهة أي حوادث استثنائية بالتحوط – أحكام الطوارئ – من خلال تكوين **مخصص انخفاض أسعار العملات:** "وهو المبلغ الذي يتم تحميله على الإيرادات لمواجهة احتمال انخفاض أسعار العملات الأجنبية مقابل سعر العملة المستخدمة في القوائم المالية للشركة عن أسعار شرائها، ويقوم بالفرق بين السعرين (سعر الشراء وسعر السوق)"[2].

الخلاصة:

أن عملية الصرف تتضمن شرط التقابض الفوري بمجلس العقد، وقد رجحنا إمكانية الاستفادة من أحكام نظرية الظروف الطارئة على العقود الفورية التي قد تتعرض لحوادث استثنائية بعد إبرامها مباشرة، وبما أن ذلك لا يحدث إلا نادراً؛ يرى الباحث أن مجال تطبيق هذه النظرية على عقد الصرف ضيق جداً.

المطلب الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في البطاقات المصرفية

تمهيد:

مع التطور المستمر للشبكات المالية وامتلاك بعض البنوك لشبكات خاصة بها، قامت بإصدار بطاقات تمكن حاملها من الوصول إلى حسابه لدى البنك والسحب منه عن طريق أجهزة

---

(1) عوض، **العملات الأجنبية**، مرجع سابق، ص 75. الكفراوي، عوف محمود، **النقود والمصارف في النظام الإسلامي**، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، مصر، ص 74.

(2) هيئة المحاسبة، **المعايير الشرعية**، المعيار الشرعي رقم (35)، الزكاة، مرجع سابق، ص 483.

الصراف الآلي، ويطلق على هذه البطاقة بطاقة الحساب الجاري أو السحب الفوري، وتحقق البطاقة المصرفية أكبر قدر من الأمان للأفراد لعدم تعرضهم للسرقة وضياع أموالهم أو حاجتهم للاحتفاظ بالسيولة في منازلهم، وكذلك يتمكن بها من شراء ما يبدو له شراؤه في ظروف مفاجئة لم يستعد لها بحمل ما يكفي لهذه المشتريات، فضلاً عن أن البطاقة تيسر لحاملها السداد بأي عملة دون أن يحتاج لحمل العملات المختلفة التي توجد إجراءات لدخولها وخروجها في بعض البلاد التي بها قيود على تحويل العملة، ثم إنها تشكل وسيلة للمحاسبة وضبط المصاريف وتوثيق السداد للمطالبات، كما تقوم البنوك بإصدار بطاقات إئتمانية أخرى لا يُشترط في استعمالها توفر ارصدة نقدية لحاملها، وهذا ما سيتم توضيحه في الفقرة التالية:

اولاً: حقيقة البطاقات الائتمانية في المصارف الإسلامية:

عرف مجمع الفقه الإسلامي **بطاقات الائتمان** بأنها: «مستند يعطيه مصدره (البنك المصدر) لشخص طبيعي أو اعتباري (حامل البطاقة)، بناء على عقد بينهما، يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند (التاجر) دون دفع الثمن حالاً لتضمُّنَهُ التزام المصدر بالدفع، ويكون الدفع من حساب المصدر، ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية، وبعضها يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع بعد فترة محددة من تاريخ المطالبة، وبعضها لا يفرض فوائد»[1].

وقد جاء في المعيار الشرعي رقم (2) أن: "هذه البطاقة أداة ائتمان في حدود سقف معين لفترة محددة، وهي أداة وفاء أيضا، ولا يتقاضى المصرف المصدر للبطاقة أية نسبة من حامل

(1) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، الجزء الأول، القرار رقم (7/1/63) **بشأن الأسواق المالية بخصوص بطاقة الائتمان**، عام 1412هـ، 1992م، ص 73. والعدد الثاني عشر، الجزء الثالث، القرار رقم 108 (12/2) **بشأن بطاقات الائتمان غير المغطاة**، عام 1421 هـ، 2000م، ص 676.

البطاقة على المشتريات والخدمات، بينما يحصل المصرف على عمولة من قابل البطاقة على مبيعاته أو خدماته التي تمَّت بالبطاقة"[1].

ولبطاقات الائتمان التي تصدر عن المصارف الإسلامية صور[2]:

1- **بطاقة السحب الفوري:** وهي بطاقة يمنحها البنك للعميل الذي له حساب لديه، وذلك للخصم الفوري من حسابه عند استخدامها بواسطة أجهزة الصرف الآلية، أو أنظمة التحويل الإلكتروني، فتكون بذلك مغطاة.

2- "**بطاقات الائتمان والحسم الآجل**": وهي: "عبارة عن وسيلة دفع وسداد لدين ناشئ عن معاوضة مالية، وأداة قبض نقود في اقتراض من مكائن الصرف الآلي"[3].

ثانياً: التكييف الشرعي للبطاقات المصرفية الصادرة عن المصارف الإسلامية:

لما كان الحكم على الشيء فرعاً من تصوره؛ فإن من الضروري فهم العلاقات التعاقدية بين أطراف البطاقة الائتمانية والحكم عليها بالجواز أو عدمه اعتماداً على صحة التعاقد وسلامة الشروط وخلوها من الربا، فقد بين الدكتور نزيه حماد العلاقات التعاقدية بين أطراف التعامل ببطاقات الائتمان، بأنها **تتضمن ثلاثة عقود** كل واحد منفصل عن الآخر في أطرافه ومسؤولياته[4]، فالعلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها – عقد إصدار البطاقة – علاقة **ضمان (كفالة)**؛ فالمصرف كفيل بالمال، لحاملها (العميل)، تجاه التجار الذين يشترون منهم، وأما العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر، إما أن تكون **بيعاً** إذا استخدمها حاملها في شراء سلعة، وإما **إجارة** إذا

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار الشرعي رقم (2)، "**بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان**"، ص 16-17.

(2) القري، محمد علي، **الائتمان المولد على شكل بطاقة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، جدة، 1995م، ص 576 وما بعدها.

(3) حماد، نزيه: **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد**، مرجع سابق، ص 165.

(4) حماد، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد**، مرجع سابق، ص 144-146.

استخدمها حاملها للحصول على منفعة، وأما العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر؛ فهي في الحقيقة الكفالة بالمال؛ فالمصرف (مصدر البطاقة) هو الكفيل، والعميل (حامل البطاقة) هو المكفول، والتاجر (البائع أو المؤجر) هو المكفول له.

وما يهمنا هنا هو معرفة طبيعة العقد (العلاقة) بين مصدر البطاقة (المصرف) وحاملها (العميل)، لنبين بعد ذلك أثر الظرف الطارئ على هذا العقد.

التكييف الفقهي للعلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها "بطاقة الائتمان":

اختلف الفقهاء المعاصرون حول طبيعة هذه العلاقة، فالبعض يرى أنها علاقة **كفالة** (ضمان)، في حين يرى البعض أنها **حوالة**، ويرى فريق آخر أنها في الحقيقة **قرض**، وذلك على النحو التالي:

- أن العلاقة بينهما **ضمان**، فالمصدر ضامن للحامل، فإن كان ذلك قبل استخدامها فهو من ضمان ما لم يجب، وهذا التكييف رجَّحه بعض الباحثين المعاصرين(1).

- أن العلاقة بينهما **حوالة**، أي: أن الحامل يحيل التاجر على المصدر(2).

- أن العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها: هي **علاقة إقراض**، (مصدر البطاقة) **مقرض** و (حامل البطاقة) **مقترض**(3)، وإن بطاقة الائتمان عبارة عن فتح اعتماد للعميل لشراء ما يحتاجه، فيكون المبلغ **قرضاً** من مصدر البطاقة لعميله لقاء عمولة من المحلات والتجار(4).

---

(1) حماد، نزيه، **بطاقات الائتمان غير المغطاة**، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12، الجزء 3، 2000م، ص 502. قري، محمد علي، **بطاقات الائتمان الغير مغطاة**، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12، الجزء 3، 2000م، ص 535.

(2) الصديق الضرير، محمد الأمين، **بطاقة الائتمان**، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12، الجزء 3، 2000م، ص 605. .

(3) بالوالي، محمد، **بحث خاص بالبطاقات البنكية**، مجلة المجمع الإسلامي، العدد 12، الجزء 3، 2000م، ص 1567. الزحيلي، وهبة، **بطاقات الائتمان**، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عشره، سلطنة عمان، مسقط، 6-2004/3/11م.

(4) أبو غدة، عبد الستار، **بطاقات الائتمان وتكييفها الشرعي**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، 1992م، ص 5.

ويرجح الباحث الرأي الثالث، فالعلاقة بين المصرف والمتعامل هي علاقة اقراضية، سواء كانت البطاقة فورية أم ائتمانية؛ فالبنك المصدر لبطاقة الحساب الفوري يعد (موفياً للقرض) في حال السحب النقدي بها، والعميل صاحب الحساب (المقرض) إنما يقوم باستيفاء دينه أو بعضه، أما في البطاقة الائتمانية فإن البنك المصدر يعد مقرضا عند استعمال حامل البطاقة لها، ويكون حاملها مديناً للبنك بمقدار استعماله للبطاقة.

ثالثاً: <u>أثر الظروف الطارئة على البطاقات المصرفية:</u>

بما أن الرأي الراجح أن هذه البطاقة يحكمها عقد القرض؛ فإن لمصدر البطاقة الحق في إنهاء أو **فسخ العقد** في أي وقت شاء، فيعود له حق ملكية البطاقة وإعادتها إليه في أي وقت يريد، وهذا موافق لأحكام الشرعية، حيث يجوز للمقرض المطالبة ببدل القرض في الحال أو في المستقبل، وهو فسخ القرض[1].

وقد بينَّا في هذه الدراسة أثر الظروف الطارئة على عقد القرض؛ إلا أن هناك بعض الظروف التي يختص بها عقد البطاقة المصرفية، من هذه الظروف:

<u>أولاً: عدم التسديد في بطاقات الائتمان أو تأخره:</u>

يلتزم المصرف بالسداد الفوري لكل دين ينشأ عن استخدام البطاقة المصرفية؛ لأنه كفيل بالمال لحاملها تجاه الدائنين من التجار ونحوهم، ومن ثم يقوم المصرف بمطالبة العميل (حامل البطاقة) بسداد ذلك الدين، إلا أن بعض العملاء لا يلتزمون بسداد تلك المبالغ، فإذا كان عدم السداد بسبب **مماطلة العميل الموسر** بلا عذر، فهذا ظلم بنظر الشرع لقوله صلى الله عليه وسلم:

---

(1) الزحيلي، وهبة، **<u>بطاقات الائتمان</u>**، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عشره، مسقط، سلطنة عمان، 6-2004/3/11م.

"مطل الغني ظلم"[1]، وقد أجاز الفقه الإسلامي معاقبة المدين المماطل على فعله غير المشروع، ومن هذه العقوبات: **فسخ العقد؛** حيث جعل هذا الخيار ليتمكن الدائن من إزالة الضرر اللاحق به نتيجة مطل المدين ومخاصمته، وليكون ذلك الإجراء حاملاً للمدين المقتدر على المبادرة بالوفاء، وتقوم المصارف الإسلامية بهذا الإجراء (معاقبة المماطل) فعلا في حالة لم يقم العميل(حامل البطاقة) بسداد ما في ذمته بعد انقضاء المهلة المسموح بها إنظاره، من خلال **إلغاء بطاقة الائتمان** والمطالبة بالمبالغ المسددة عن حامل البطاقة، وفي حال عدم الاستجابة مع القدرة المالية يلجأ المصرف للقضاء لتحصيل حقوقه.

والمماطل المستحق للعقوبة هو المدين الغني (حامل البطاقة) الممتنع عن سداد ما عليه من حق مستحق الأداء بحيث يتكرر من الدائن (المصرف) مطالبته بحقه فيتكرر منه المطل مع القدرة على الوفاء وانتفاء العذر المعتبر، وليس للدائن ضمان يستطيع به استيفاء حقه كرهن أو كفالة ذمية مليئة باذلة[2].

وقد طالب بعض الفقهاء المعاصرين بفرض عقوبة على المدين المماطل هي "غرامات التأخير"؛ لجبر الضرر الذي لحق بالدائن، فقد اتجه بعض الفقهاء في (ندوة البركة الثانية عشرة) إلى القول "بجواز اشتراط غرامة مقطوعة أو بنسبة محددة على المبلغ والفترة في حال **تأخر حامل البطاقة** عن السداد دون عذر مشروع، وذلك على أساس صرف هذه الغرامة في وجوه البر، ولا يتملكها مستحق المبلغ[3].

---

(1) حديث سبق تخريجه. انظر ص (109) من هذه الأطروحة.

(2) المنيع، عبد الله بن سليمان، **بحوث في الاقتصاد الإسلامي**، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، بيروت، 1996م، ص 404.

(3) حماد، **قضايا فقهية معاصرة في المال والإقتصاد**، مرجع سابق، ص 155-156.

إلا أن حكم فرض غرامة تأخير بمجرد تأخر العميل عن تسديد مبلغ **فاتورة البطاقة** هو حكم ربا النسيئة المحظور شرعاً، وبين الدكتور نزيه حماد أن التعويض المالي للدائن في حالة تأخر المدين المماطل عن الوفاء هو في الحقيقة فائدة ربوية مهما اختلفت التسميات، وتنوعت مقاييس تقديره[1].

كما بين الدكتور رفيق المصري أن هذه الغرامة المالية، سواء كانت مقطوعة، أم في صورة نسبة من رأس مال الدين، وسواء أكان المدين غنياً مماطلاً، أم فقيراً عاجزاً عن الدفع، فإنها تضارع ربا النسيئة المحرم وهي تشبه "فوائد التأخير"، وأشار أيضاً إلى أنه لا يجوز التعويض عن المماطلة، فالعقوبة لا يمكن أن تكون هنا عقوبة مالية[2].

وقد صدرت عن بيت التمويل الكويتي الفتوى رقم (417) تنص على: "أنه لا يجوز وضع شرط جزائي في الالتزام بدفع مبالغ نقدية في حالة **عدم سداد حامل البطاقة** وانكشاف رصيده، ولكن يمكن **إلغاء صلاحية بطاقة الفيزا** في حالة عدم سداده أو تكرار عملية انكشاف رصيده"[3].

يذكر أن مطل المدين الغني الذي منعه العذر عن الوفاء، كغيبة ماله وعدم وجوده بين يديه وقته بغير تعمده، لا يعتبر من الظلم؛ لأن المطل المنهي عنه هو: "تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر"[4]، أما إذا كان عدم السداد ناتجاً عن **عذر** لدى العميل، مثل: "حالة الإعسار" فهذا يعتبر من الأعذار الطارئة التي يجب على المصرف إمهال العميل عملا بقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ

---

(1) حماد، نزيه، **قضايا فقهية معاصرة**، مرجع سابق، ص 351.

(2) المصري، رفيق يونس، **بحوث في المصارف الإسلامية**، الطبعة الثانية، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، سورية، دمشق، 2009م، ص 172-173.

(3) أحمد، **فتاوى الخدمات المصرفية**، مرجع سابق، ص 296.

(4) ابن حجر العسقلاني، شهاب الدين أبو الفضل، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، (د.ط)، دار المعرفة، بيروت، 1379 هـ، ج 4، ص 465. ابن علان، محمد علي، **دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين**، كتاب الأمور المنهي عنها، باب في تحريم مطل الغني، الطبعة الرابعة، دار المعرفة، بيروت، 2004م، ج8، ص 448.

﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖۚ﴾ (سورة البقرة: ٢٨٠)، لأن المطالبة بالدين إنما تجب مع القدرة على الأداء، فإذا ثبت الإعسار فلا سبيل إلى المطالبة، ولا إلى الحبس بالدين، لأن الخطاب مرتفع عنه إلى أن يوسر، فتأخير المعسر المعدم إلى أن يوسر واجب، والحكم بذلك لازم[1].

بناءً على ما تقدم يتضح أن عدم السداد بسبب الإعسار هو من الظروف الطارئة التي يجب على المصرف إمهال المدين (حامل البطاقة) المعسر دون أي زيادة، أما حالة عدم السداد بسبب المماطلة فلا يمكن اعتبارها من الظروف الطارئة، فيحق للدائن التنفيذ على الضمانات إن وجدت، أو اللجوء للقضاء والمطالبة بتحصيل حقوق المصرف.

ثانياً: الاستعمال غير القانوني للبطاقات:

إن الاستعمال غير القانوني يتجلى في استعمالها من غير حاملها الذي قد يحصل عليها **بسرقتها** ضمن محفظة تضم معها الرقم السري أو عثر عليها، أو سلَّمها صاحبها لشخص وأطلعه على الرقم السري وكلفه بأن يسحب له مبلغاً محدداً من الصراف الآلي، ثم قام هذا الشخص بسحب مبلغ أكبر من المبلغ المطلوب واحتفظ لنفسه بالزائد ودفع لصاحب البطاقة المبلغ الذي طلب، وقد يقوم صاحب البطاقة باستعمالها وقد انتهت مدة صلاحيتها موهما التاجر الذي قد يكون أميا لا يحسن القراءة بأن البطاقة صالحة.

ويرى بعض الباحثين إن فقدان البطاقة المصرفية أو سرقتها وهي بحوزة العميل بعد أن تسلمها من المصرف تكون من مسؤوليته نفسه؛ لأنه يتطلب منه المحافظة عليها سواء من التلف

---

(1) ابن رشد، محمد بن أحمد، **المقدمات الممهدات**، كتاب المديان، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، 1988م، ج2، ص305- 306.

أو الضياع أو السرقة، فصاحب البطاقة مسؤول عن حفظ بطاقته و (رقمه السري) والبنك غير مسؤول في حالتي: ضياع البطاقة أو سرقتها وشيوع (الرقم السري) [(1)].

ففي حالة ضياع البطاقة أو سرقتها يجب على صاحبها فوراً أن يقوم بالتصريح بالضياع لدى الإدارة المعنية بواسطة الهاتف أو التلكس أو البرق، وأن يؤكد تصريحه بواسطة كتاب خطي، وأن يسلم نسخة من ذلك للبنك (مصدر البطاقة)، ليقوم بدوره بإيقاف البطاقة تحسباً من قيام سارقها باستخدامها.

وفي حالة تمكن السارق من الإطلاع على رقمها السري واستعمالها قبل أن يبلغ صاحب البطاقة عن فقدانها؛ فإن ذلك يقع على مسؤولية حامل البطاقة (بسبب التقصير)، ولكن إذا تمت السحوبات أو الشراء بعد الإبلاغ فيحق للعميل الاعتراض على العملية.

فقد قرر القضاء إن صاحب البطاقة الذي وقع على الفاتورة لا يمكنه الاعتراض لدى البنك على دفع الثمن مهما كانت المآخذ التي قد تثار ضد التجار، ولكن هذا المبدأ له استثناءات، فقد قررت القوانين المنظمة للبطاقة إمكانية قبول الاعتراض في ثلاث حالات[(2)]:

1- السرقة. 2- حالة الفقدان. 3- إفلاس التاجر المستفيد.

وقد أقر فقه القضاء المقارن رجوع البنك المصدر للبطاقة على التاجر الذي قبل البطاقة وهو يعلم أنها مسروقة.

وقد بيَّنتُ في الفصل الأول من هذه الدراسة أن الفقه المالكي اعتبر السرقة من الجوائح، بشرط أن لا تكون السرقة ناتجة عن خطأ احد المتعاقدين (المصرف أو العميل)، فهناك حالات سرقة تتعرض لها البطاقات المصرفية من خلال قيام بعض اللصوص بوضع كاميرات صغيرة الحجم على أجهزة الصراف المنتشرة في العالم بحيث تقوم هذه الكاميرات بالتقاط الرقم السري

---

(1) بالوالي، محمد، **بحث خاص بالبطاقات البنكية**، مرجع سابق، ص 1567 وما بعدها.

(2) الصديق الضرير، **بطاقة الائتمان**، مرجع سابق، ص 605.

وبيانات البطاقة ومن ثم استخدامها للسحب من أرصدة العملاء، وبالرغم من قيام المصارف بتركيب كاميرات للكشف عن هوية هؤلاء اللصوص، وكذلك قيام المصارف بمراقبة أجهزة الصرافات الآلية للتأكد من عدم وجود أية ملصقات (كاميرات تصوير مثلا)؛ إلا أن هناك عمليات سرقة من هذا النوع تتم بمنتهى الحرفية، فمن يتحمل هذه السرقة؟

يرى الباحث أنه في حالة حدوث سرقة مثل هذا النوع، ونظراً لقيام المصرف بالتحوط للعمليات الاحتيالية وبذل العناية الواجبة التي يبذلها غيره من المصارف الأخرى، فلا يصح تحميله وتضمينه مسؤولية ذلك، كما يمكن النظر إلى المصرف بأنه مؤتمن، والمؤتمن لا يضمن إلا ما كان ناتجاً عن التعدي والتقصير، وبالرغم من أن هذه السرقة لم تكن بسبب فقدان البطاقة أو سوء استعمالها أو سرقتها وهي بحوزة العميل، إلا أنه يمكن اعتبار هذه الحادثة من الجوائح التي أصابت حامل البطاقة وعليه بالصبر.

أما إذا تعرض المصرف لإختراق إلكتروني وسرقة البيانات الخاصة بالبطاقات المصرفية التي قام البنك بإصدارها أو إذا تعرضت أجهزة الصرافات الآلية لعملية اختراق أمني من خلال إدخال برامج تتيح سحب كامل النقد من الصرافات الآلية دون الحاجة لإدخال بطاقة صراف[1]، فإنني أرى بأنه في مثل هذه الحالة سوف يتكبد المصرف وحده هذه الخسارة؛ لأن المتعامل (حامل البطاقة) ليس له أي علاقة بما حدث لا من قريب ولا من بعيد.

وقد سبق الحديث عن أثر هذه الجائحة (السرقة) على عقد القرض أو الحسابات الجارية في الفصل الثاني من هذه الدراسة، حيث تم ترجيح انه لا توضع الجائحة لإمكانية المصرف التحوط من مثل هذه الحوادث، فقد تقوم – بالإضافة إلى أساليب وقائية سبق الحديث عنها – بنقل الخطر من خلال التأمين على النقد الموجود في الصرافات الآلية ضد خطر الحريق، أو السرقة... إلخ، وبذلك يتم نقل الخسارة من المصرف إلى شركة التأمين.

---

(1) جريدة الرأي الأردنية، العدد 16078، السنة 44، تاريخ 2014/11/19م، عمان، الأردن.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة يوجز الباحث بعض النتائج التي خلص إليها، وبعض التوصيات.

أولاً: النتائج:

لقد خلص الباحث في ختام هذه الدراسة إلى عدد من النتائج، منها:

1- أن فكرة الظروف الطارئة هي من صميم الفقه الإسلامي، وهذا ليس غريباً؛ فالشريعة الغراء تقوم على مبادئ العدل والرحمة والسماحة، ومن مظان هذه النظرية في الفقه الإسلامي: فسخ الإجارة بالعذر، والجوائح في بيع الثمار، والتغيرات الطارئة في قيمة النقود.

2- هناك أوجه اختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون المدني فيما يتعلق بشروط نظرية الظروف الطارئة، فمثلاً: الفقه الإسلامي لا يشترط لتطبيق النظرية أن يكون الحادث الاستثنائي عاماً أو خاصاً، بينما الفقه المدني يشترط العمومية، وكذلك نجد أن الفقه الإسلامي أجاز فسخ العقد بالأعذار الطارئة، أما القانون المدني أجاز التعديل، أو وقف التنفيذ، ولم يجز فسخ العقد.

3- في الظروف الطارئة يحق لطرفي العقد اللجوء إلى القضاء لإعادة التوازن إلى طرفي العقد، أو فسخ العقد والتعويض بناء على رأي أهل الخبرة، والخروج من النزاع، بالاستناد إلى مبدأ وضع الجوائح، ورعاية الأعذار الطارئة، بناء على بعض الآراء الفقهية.

4- تعتبر الموارد المالية الذاتية للمصارف الإسلامية أداة من أدوات التحوط لمواجهة الأزمات والطوارئ، وحماية أموال المصرف – مودعين ومساهمين – (أحكام الطوارئ).

5- يمكن للمصارف الإسلامية الاستفادة من أحكام نظرية الظروف الطارئة في عمليات البيوع (المرابحات، السلم، الاستصناع) باعتبار أن هذه العقود ملزمة ومتراخية، أو فورية مؤجلة التنفيذ، وهذا في حالة حدوث ظروف طارئة أثناء فترة التنفيذ ونتج عنها آثار أو خسائر مرهقة إذا استمر تنفيذ العقد.

6-تعد عقود المشاركات (المشاركة والمضاربة) من العقود الغير ملزمة؛ بمعنى أنها تُجيز لأي من المتعاقدين فسخ العقد بإرادة منفردة، ومع هذا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على تلك العقود، إذا حدثت عوارض طارئة -بعد وقوعها صحيحة- فتؤثر فيها؛ قياساً على نظرية العذر في الفقه الحنفي ، فالعقد كما يفسخ بالعذر يبقى بالعذر.

7- تعتبر عقود الإجارات في المصارف الإسلامية من العقود التي تجد ميداناً خصبا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة عليها، لا سيما أن الفقه الإسلامي يجيز فسخ الإجارة بالأعذار الطارئة، وكذلك القوانين المدنية أجازت فسخ عقد الايجار للعذر الطارئ.

8- يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود الخدمات المصرفية المبرمة ما بين المصرف الإسلامي ومتعامليه مثل: خطابات الضمان، والاعتمادات المستندية، وعقود البطاقات الائتمانية، وذلك إذا ما طرأت حوادث استثنائية على تلك العقود أثناء مدة التنفيذ.

9- يمكن أن تكون نظرية الظروف الطارئة بمثابة ائتمان (أي أداة تحوطية) مشروعة، للمتعاقدين تخفف من عبء خسارتهم التي قد تحدث بسبب ظروف طارئة. كما يمكن أن تسهم في معالجة آثار التضخم.

10- هناك دور للهندسة المالية الإسلامية للحد أو التخفيف من آثار الظروف الطارئة، لا سيما ما تقوم به من إجراءات وقائية أو علاجية لمواجهة أية ظروف طارئة من خلال إنشاء بعض الدوائر التي تعنى بهذه السياسة مثل: إدارة السيولة، أو إدارة المخاطر، وتقوم الصيرفة الإسلامية بهذه الإجراءات للوقاية من الحاجة إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة، قياساً على أحكام الطوارئ في الفقه الإسلامي.

11- إن نظرية الظروف الطارئة لها دور كبير في تخفيف الكثير من الآثار الضارة التي قد تلحق بطرفي العقد نتيجة لتغير الظروف حيث تقوم على تحقيق العدالة بين المتعاقدين، ورفع الظلم في الالتزامات العقدية، وإعادة توازن الاختلال التعاقدي.

12- تستطيع المصارف الإسلامية أن تستفيد – فقهياً – من إعمال نظرية العذر ونظرية الجوائح ونظرية تغير قيمة النقود، إضافة إلى استفادتها قانونيًا من نظرية الظروف الطارئة ، – وفقاً لشروط النظرية – وذلك على العقود التي تقوم بإبرامها مع جمهور المتعاملين عند وجود ما يقتضي إعمالها كحدوث موانع تمنع من الاستمرار بموجبات العقود، ولكن شريطة عدم إيقاع الآخرين في الظلم – والله تعالى أعلم.

ثانياً: التوصيات:

1- أن تقوم الدول الإسلامية بالأخذ بأحكام نظرية الظروف الطارئة في الالتزامات العقدية التي تتعرض لحوادث استثنائية بعد إبرامها صحيحة، وعدم التمسك بقوة العقد الملزمة، تمشياً مع مبادئ العدل والرحمة للشريعة الإسلامية.

2- أن تقوم المصارف الإسلامية باتخاذ كافة التدابير اللازمة للمحافظة على أموال المصرف الذاتية والخارجية، وبذل العناية الكافية التي من شأنها أن تجنب المصرف أية خسائر هائلة الناتجة عن الظروف الطارئة.

3-يتعين على المصارف الإسلامية الحذر من المخاطر والأضرار الناتجة عن أية ظروف قد تطرأ على الحسابات الجارية الدائنة، لأن هذه الحسابات مضمونة من قبل المصرف بناء على قاعدة (الخراج بالضمان).

4- على المصارف المركزية في الدول الإسلامية أن تراعي طبيعة نشاطات المصارف الإسلامية عند وضع السياسات النقدية، لا سيما المتعلقة بالاحتياطي النقدي الإلزامي لحسابات الاستثمار، والمساهمة في حل مشكلات تلك المصارف من خلال البدائل الإسلامية .

5- أن تقوم المصارف الإسلامية بدراسة احتياجاتها من المخصصات النقدية بدقة عالية طبقا لظروفها وظروف عملياتها وآجال استحقاقها والودائع التي لديها كودائع جارية أو استثمارية وذلك لمجابهة مخاطر السيولة وامتصاص الخسائر المحتملة.

6- أن تراعي المصارف الإسلامية أحكام نظرية الظروف الطارئة إذا ما تعرضت بعض العقود لحوادث استثنائية أثناء التنفيذ وبما يحقق العدالة للمتعاقدين.

7- أن لا تعتمد المصارف الإسلامية في عملياتها الاستثمارية على صيغة المرابحة للآمر بالشراء فحسب لأنه من أسباب توسع الناس في الدين والمماطلة فيه، بل يجب أن تتوسع في المجالات الأخرى

للاستثمار لا سيما (المشاركات)، بحيث تقوم بإعداد دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروع بشكل دقيق قبل إبرام العقد، واتخاذ كافة الاحتياطيات اللازمة لمواجهة كل ظرف حال وقوعه.

8- أن تتعاون المصارف الإسلامية فيما بينها لمواجهة الظروف التي قد تطرأ في المستقبل، فمثلاً يمكن تكوين مخصص لمواجهة أثر تراكم الديون المتعثرة، أو تكوين صندوق مشترك لمجابهة أية حوادث استثنائية ق تتعرض لها المصارف المشاركة في الصندوق.

9- أن تقوم المصارف الإسلامية بكل ما يلزم من إجراءات وأساليب للحيلولة دون تعرض أموال المصرف والموارد الأخرى للتلف أو الهلاك، سواء كان ذلك بسبب السرقة، أو بأي سبب أخر مثل الحريق، والفيضانات، وأن تقوم إدارة السيولة وإدارة المخاطر في المصارف الإسلامية بالأخذ بعين الاعتبار ضرورة وجود خطط عملية يمكن تطبيقها في حالة حدوث طوارئ أو كوارث تعيق استمرارية العمل.

قائمة المصادر والمراجع

1) ابن الأثير الجزري، مجد الدين، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، دون ذكر رقم الطبعة، طبعة عام 1979م.

2) أحمد، أحمد محي الدين، **أوراق في التمويل الإسلامي**، مجموعة البركة المصرفية، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، عام 2007م.

3) بني أحمد، خالد علي سليمان، **الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة**، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، الأردن، المفرق، العدد2، 2006م.

4) أحمد، عثمان بابكر، **نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية**، بحث رقم 54، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب في البنك الإسلامي للتنمية، مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الأولى، السعودية، جدة، 2000م.

5) أحمد، محي الدين أحمد، **فتاوى الخدمات المصرفية**، الطبعة الأولى، مجموعة دلة البركة، السعودية، جدة، عام 1998م.

6) اسعيفان، حسين سعيد، **إدارة السيولة في المصارف الإسلامية**، محاضراته في معهد التدريب التابع للبنك الإسلامي الأردني.

7) الأشقر، محمد سليمان، **النقود وتقلب قيمة العملة**، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الخامس، الجزء الثالث، السعودية، جدة، 1988م.

8) الأمين، حسن عبد الله، **دراسة حول خطاب الضمان**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، جدة، 1986م.

9) ــــــــــــــــ، **الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام**، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة، جدة، السعودية، طبعة عام 1979م.

10) البابرتي، محمد، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر، بيروت، لبنان، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

11) البارودي، علي، **القانون التجاري**، "**العقود وعمليات البنوك التجارية**"، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون ذكر رقم الطبعة، عام 1988م.

12) بالوالي، محمد، **بحث خاص بالبطاقات البنكية**، مجلة المجمع الإسلامي، العدد 12، الجزء 3، 2000م.

13) البخاري، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، دار طوق النجاة، السعودية، الرياض، دون ذكر رقم الطبعة، عام 1422هـ.

14) البدران، كاسب عبد الكريم، **عقد الاستصناع "دراسة مقارنة"**، رسالة ماجستير منشورة، مجلة البحوث الإسلامية، الرياض، السعودية، عام 1978م.

15) براحلية، بدر الدين؛ براحلية، فاطمة لعلايمية، **مخاطر التمويل بصيغة السلم**، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الثامن للاقتصاد والتمويل الإسلامي، قطر، الدوحة، عام 2011م.

16) بركات، عماد توفيق، **استثمار أموال الزكاة في الاقتصاد الإسلامي**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، الأردن، إربد، 1995م.

17) ابن بطال، علي بن خلف، **شرح صحيح البخاري**، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، الطبعة الثانية، 2003م.

18) البعلي، عبد الحميد محمود، **الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، "دراسة فقهية وقانونية ومصرفية"**، الطبعة الأولى، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، عام 1991م.

19) البقمي، صالح بن زاين المرزوقي، **حسن وفاء الديون وعلاقته بالربط بتغير المستوى العام للأسعار**، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، وقائع ندوة (38)، بعنوان قضايا معاصرة في النقود والبنوك والمساهمة في الشركات.

20) بكر، عصمت عبد المجيد، **نظرية العقد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2009م.

21) البنك الإسلامي الأردني، **إضاءات على مسيرة البنك**، نشرة خاصة لمرور خمسة وعشرين عاماً على تأسيس البنك الإسلامي الأردني، 2003م.

22) ـــــــــــــــــــــــ، التقرير السنوي الخامس والثلاثون، 2013.

23) ـــــــــــــــــــــــ، التقرير السنوي الرابع والثلاثون، 2012.

24) ـــــــــــــــــــــــ، قانون رقم 62 لسنة 1985، مادة رقم (2).

25) البنك العربي الإسلامي الدولي، النظام الأساسي.

26) البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

27) ـــــــــــــــــــــــ، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة عام 1402هـ، دون ذكر رقم الطبعة.

28) البيهقي، أحمد بن علي، **السنن الكبرى**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة عام 2003، دون ذكر رقم الطبعة.

29) الترمانيني، عبد السلام، **نظرية الظروف الطارئة، دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوروبية وتطبيقات النظرية في تقنيات البلاد العربية**، دار الفكر، سوريا، دمشق، طبعة عام 1971م.

30) التسخيري، محمد علي، **تغير قيمة العملة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج3، 1988م.

31) ــــــــــــــــــ، دراسة بعنوان "**خلاصة في التامين**"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، الجزء الأول، 1985م.

32) تفاحة، فتح الله أكثم، **نظرية الرجوع في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي**، ط1، الجنادرية للنشر والتوزيع، الاردن، عمان، 2011.

33) التقرير السنوي لمؤسسة ضمان الودائع، عمان، الأردن، 2013م، ص27.

34) تيماوي، عبد المجيد، **نظم حماية الودائع في البنوك الإسلامية تجربة البنك الإسلامي الأردني**، الملتقى الدولي: الاقتصاد الإسلامي: الواقع ورهانات المستقبل، جامعة غرداية، الجزائر، 2011م.

35) ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، **مجموع الفتاوى**، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1995م.

36) ــــــــــــ، **الفتاوى الكبرى**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، عام 1987م.

37) الثعلبي، عبد الوهاب، **التلقين في الفقه المالكي**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، عام 2004م.

38) **جريدة الدستور** العدد رقم 16697 السنة 47، عمان، الثلاثاء 5 ربيع أول، 1435 هـ الموافق 7 كانون الثاني 2014م.

39) جريدة الرأي الأردنية، العدد 16078، السنة 44، تاريخ 2014/11/19م، عمان، الأردن.

40) ــــــــــــ، باسل الزغيلات، مقالة بتاريخ 30\9 \2012، على موقع مؤسسة ضمان الودائع.

41) الجزيري، عبد الرحمن بن محمد، **الفقه على المذاهب الأربعة**، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003م.

42) الجمال، غريب، **المصارف وبيوت التمويل الإسلامية**، دار الشروق، جدة، السعودية، الطبعة الأولى، عام 1978م.

43) الجمال، مصطفى، **النظرية العامة للالتزامات**، الدار الجامعية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، عام 1987م.

44) ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، طبعة عام 1379هـ، دون ذكر رقم الطبعة.

45) ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، القاهرة، طبعة عام 1983م.

46) أبو حجير، مجيد محمود سعيد، **نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة**، الدار العلمية الدولية، الأردن، عمان، طبعة عام 2002م، دون ذكر رقم الطبعة.

47) الحريري، محمد علي بن حسين، **قيمة النقود وأحكام تغيراتها في الفقه الإسلامي**، مجلة البحوث الإسلامية، العدد 40، السعودية، 1414هـ.

48) حسان، حسين حامد، **الأدوات المالية الإسلامية**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، 1990م.

49) ـــــــــــــــ **ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة أو سندات المقارضة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع، 1988م.

50) حطاب، كمال توفيق، **المشاركة المتناقصة كأداة من أدوات التمويل الإسلامي**، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، المجلد العاشر، العدد الثاني، 2003م.

51) ـــــــــــــــ، **التكييف الفقهي للحساب الجاري**، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، المعهد الإسلامي للتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، السعودية، جدة، مجلد8، العدد2.

52) الحطاب، محمد بن محمد، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، الطبعة الثالثة، دار الفكر، بيروت، لبنان، عام 1992م.

53) حماد، حمزة عبد الكريم، **مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2008م.

54) حماد، نزيه كمال، **بطاقات الائتمان غير المغطاة**، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12، الجزء 3، 2000م.

55) ـــــــــــــــ، **تغيرات النقود**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 3، 1986م، الجزء 3.

56) ـــــــــــــــ، **عقد السلم في الشريعة الإسلامية**، عرض منهجي مقارن، ط1، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، 1993.

57) ـــــــــــــــ، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد**، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، عام 2001م.

58) حمود، سامي حسن، **تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية**، مطبعة الشرق ومكتبتها، الطبعة الثانية، عمَّان، الأردن، طبعة عام 1982م.

59) حميد، باسم عبد الكريم؛ سلامة، حميد محمد، **نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ العقود في الفقه الإسلامي**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، عام 2009م.

60) الحنيطي، هناء محمد، **المسعف الأخير وفائض السيولة في المصارف الإسلامية**، رسالة منشورة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مجلة إسلامية المعرفة، العدد (70)، بحوث ودراسات، عام 2012م.

61) حيدر، علي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، لبنان، طبعة عام 1991م.

62) ـــــــــ، **مجلة الأحكام العدلية**، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي"، (بدون طبعة وتاريخ نشر).

63) الخرشي، محمد بن عبدالله، **شرح مختصر خليل للخرشي**، دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

64) خضير، إحسان ستار، **نظرية الظروف الطارئة وأثر اختلال التوازن الاقتصادي في تنفيذ العقود**، بحث مقدم من قبل رئيس محكمة استئناف ذي قار، كجزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الأول من صنوف القضاة، 1997م.

65) الخضيري، محسن أحمد، **التمويل بدون نقود**، مجموعة النيل العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2001.

66) أبو الخطاب الكلوذاني، محفوظ بن أحمد، **الهداية على مذهب الإمام أحمد**، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط1، 2004م.

67) خلف، فليح حسن، **البنوك الإسلامية**، عالم الكتب الحديث، الأردن، إربد، ط1، 2006م.

68) الخوالدة، محمود محمد سليم، **المصارف الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار الحامد، عمان، الأردن، 2007م.

69) الخياط، عبد العزيز، **نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، عمان، 1994م.

70) داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (بدون طبعة وبدون تاريخ).

71) أبو داود، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داوود**، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

72) الدروبي، محمد سهيل، **إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية**، ملخص محاضرات الأستاذ محمد سهيل الدروبي، مقرر لدبلوم عام المصارف الإسلامية، 2007م.

73) الدريني، محمد فتحي، **النظريات الفقهية**، جامعة دمشق، سوريا، ط2، 1990.

74) الدسوقي، شمس الدين محمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، لبنان، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

75) الرحيباني، مصطفى بن سعد، **مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، 1994م.

76) ابن رشد، محمد بن أحمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط4، 1975م.

77) ـــــــــــــــــــــ، **المقدمات الممهدات**، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، طبعة عام 1988م.

78) الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري، **شرح حدود ابن عرفة للرصاع**، الطبعة الأولى، المكتبة العلمية، 1350 هجري.

79) الرملي، أحمد بن حمزة، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الطبعة الأخيرة، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1984م.

80) الرواس، عبد القادر أحمد سعد، **المشاركة كصيغة تمويل مصرفية وحل مشاكل الاستثمار بالبنوك الإسلامية**، الطبعة الأولى، المركز السوداني للبحث والدراسات والتوثيق، الخرطوم، السودان، 2007م.

81) ريحان، بكر، **دور المصارف الإسلامية في الحد من الآثار السلبية للعولمة وأبعادها الاقتصادية**، جامعة الزرقاء الأهلية، الأردن، 2001م.

82) الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، مادة عذر، دار الهداية، السعودية، الرياض، طبعة عام 1965م.

83) الزحيلي، محمد، **التمويل الاقتصادي عقد السلم والاستصناع في الفقه الإسلامي**، دار المكتبي للطباعة والنشر، دمشق – سورية، ط1، 1418هـ / 1998م.

84) الزحيلي، وهبة، **أحكام التعامل بالمصارف الإسلامية**، مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الثاني، 1986م.

85) ـــــــــــــ، **بطاقات الائتمان**، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عشره، سلطنة عمان، مسقط، 6-2004/3/11م.

86) ـــــــــــــ، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، سورية، الطبعة الثانية، عام 1985م.

87) ـــــــــــــ، **المعاملات المالية المعاصرة**، دار الفكر، دمشق، سوريا، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، عام 2002م.

88) ـــــــــــــ، **نظرية الضرورة الشرعية دراسة مقارنة مع القانون الوضعي**، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الرابعة، 1997م.

89) ـــــــــــ، **نظرية الضمان أحكام المسؤولية المدنية الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1970م.

90) الزرقا، مصطفى أحمد، **حل مقترح لمشكلة التضخم النقدي في ظل نظرية الظروف الطارئة**، وقائع ندوة رقم 38 بعنوان قضايا معاصرة في النقود والبنوك والمساهمة في الشركات، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية.

91) ـــــــــــــ، **عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة**، ط2، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، السعودية، عام 2000م.

92) ـــــــــــــ، **المدخل الفقهي العام**، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، ط9، 1967-1968م.

93) أبو زيد، بكر بن عبد الله، **بحث بعنوان خطاب الضمان**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد الثاني، 1986م.

94) أبو زيد، رشدي شحاتة، **شركة المضاربة في ضوء أحكام الاقتصاد الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2008م.

95) أبو زيد، محمد عبد المنعم، **نحو تطوير نظام المضاربة في المصارف الإسلامية**، الطبعة الأولى، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، عام 2000م.

96) الزّيلعيّ، فخر الدين عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدّقائق وحاشية الشلبي**، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1313هـ.

97) السالوس، علي أحمد، **أثر تغير قيمة النقود في الحقوق والالتزامات**، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الخامس، الجزء الثالث، السعودية، جدة، 1988م.

98) ـــــــــــــــ، **أحكام النقود واستبدال العملات في الفقه الإسلامي**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، 1407 هـ.

99) ـــــــــــــــ، **الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة "دراسة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون"**، الطبعة الثانية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1987م.

100) السبهاني، عبد الجبار، **دراسات متقدمة في النقود والصيرفة الإسلامية**، الطبعة الأولى، عماد الدين للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009م.

101) ـــــــــــــــ، **وجهة نظر في تغيّر قيمة النقود**، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، جدة، المملكة العربية السعودية، م11، 1999م.

102) ـــــــــــــــ، **الوجيز في المصارف الإسلامية**، الطبعة الأولى، مطبعة حلاوة، الأردن، إربد، 2014.

103) السرخسي، محمد بن أحمد، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، طبعة عام 1993م.

104) السعد، أحمد محمد؛ الحنيني، محمد وجيه، **بدائل المسعف الأخير للمصارف الإسلامية من البنوك المركزية**، بحث مقدم إلى "مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول" دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، 2009م.

105) السعد، أحمد، **الأسواق المالية المعاصرة**، **"دراسة فقهية"**، الطبعة الأولى، دار الكتاب الثقافي، الأردن، إربد، 2008م.

106) السعيدان، أحمد عبد الرزاق خليفة، **نظرية تغير الظروف في القانون والشريعة الإسلامية وأثرها على تنفيذ الالتزامات**، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، 2004م.

107) سلامة، عبد الحميد أحمد السعد: **نظرية الظروف الطارئة في عقدي التوريد والمقاولة في القانون الأردني**، (رسالة دكتوراه غير منشورة) الجامعة الأردنية، الأردن، 1994م.

108) سلامة، محمود محمد عوض، **هلاك المعقود عليه دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2012م.

109) سليم، محمد محي الدين، **نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الإسكندرية، 2007م، دون ذكر رقم الطبعة.

110) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **الجديد في شرح القانون المدني الجديد، "نظرية الالتزام بوجه عام"**، (د.ط)، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، طبعة عام 1952م.

111) ــــــــــــــــــــ، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، "نظرية الالتزام بوجه عام"**، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، طبعة عام 1952م.

112) السنهوري، عبد الرزاق، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة عام 1900م، (د.ط).

113) السيد، علي محمد عبد الحافظ، **الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008م.

114) السيوطي، جلال الدين، **الحاوي للفتاوى**، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2004م، دون ذكر رقم الطبعة.

115) السيوطي، مصطفى، **مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهى**، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، طبعة عام 1994م.

116) شابرا، محمد عمر، **نحو نظام نقدي عادل دراسة للنقود والمصارف والسياسة النقدية في ضوء الإسلام**، دار البشير، الأردن، عمان، الطبعة الثانية، 1990م.

117) الشاذلي، حسن علي، **بحث بعنوان الايجار المنتهي بالتمليك**، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الخامس، السعودية، جدة، الجزء الرابع، 1988م.

118) الشافعي، محمد بن إدريس، **الأم**، (د.ط)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1990م.

119) شبير، محمد عثمان، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، دار النفائس، الأردن، عمان، الطبعة الثانية، 2007م.

120) ـــــــــــــــــ، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1996م.

121) الشتري، سعد بن ناصر بن عبد العزيز، **عقد الإجارة المنتهي بالتمليك**، الطبعة الأولى، دار الحبيب، الرياض، 2000م.

122) شحاتة، حسين، **ما حكم البيع بالآجل وبالتقسيط** www.Darelmashora.com .

123) شحادة، موسى عبد العزيز، **تجربة البنك الإسلامي الأردني**، بحث مقدم إلى ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية، الجوانب التطبيقية والقضايا والمشكلات، 18-21 حزيران 1987.

124) ـــــــــــــــــ، **ندوة المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية**، الجامعة الأردنية، الأردن، عمان، 1994م.

125) ـــــــــــــــــ، **تجربة البنك الإسلامي الأردني**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، 1988م.

126) الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1994م.

127) شكري، ماهر كنج، **العمليات المصرفية الخارجية**، الطبعة الثانية، المكتبة الوطنية، عمان، 1998م.

128) الشماع، فائق محمود، **الإيداع المصرفي**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، عام 2011م.

129) الشناوي، محمد، **الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود**، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، بدون سنة نشر.

130) الشوكاني، محمد بن علي، **نيل الأوطار**، ط1، دار الحديث، مصر، عام 1993م.

131) الشيخ، غسان محمد، **الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، عام 2010م.

132) شيخي، عبد الرحمن بن محمد، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

133) الشيرازي، إبراهيم بن علي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

134) الصاوي، أبو العباس، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، بلغة السالك لأقرب المسالك، (د،ط)، دار المعارف، (د،ت).

135) الصاوي، محمد صلاح، **مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام**، دار المجتمع، ودار الوفاء، مصر، المنصورة، الطبعة الأولى، عام 1990م.

136) الصدر، محمد باقر، **البنك اللاربوي في الإسلام**، دار التعارف للمطبوعات، لبنان، بيروت، الطبعة الثامنة، عام 1983م.

137) الصديق الضرير، محمد الأمين، **بطاقة الائتمان**، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12، الجزء 3، 2000م .

138) صوان، محمود حسن، **أساسيات العمل المصرفي الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2001م.

139) الصيفي، عبد الله، **الجوائح عند المالكية**، بحث منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، العدد الثاني، المجلد الثالث، الأردن، عمان، 2007.

140) الضرير، الصديق محمد الأمين، **السلم وتطبيقاته المعاصرة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، الجزء الأول، 1995م.

141) طايل، مصطفى كمال، **البنوك الإسلامية؛ المنهج والتطبيق**، بنك فيصل الإسلامي المصري، مصر، طنطا، 1988م.

142) الطبري، محمد، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، ط1، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، السعودية، الرياض، 2001م.

143) ابن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المختار على الدر المختار**، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2000م.

144) ابن عابدين، محمد أمين، **مجموعة رسائل ابن عابدين، رسالة تنبيه الرقود على مسائل النقود**، طبعة (درسعادت)، النسخة الأصلية، ملكية عامة وقديمة، (شركت صحافيه عثمانية مطبعة سي)، 1352هـ.

145) العاني، ضرار نزار، **أحكام تغير قيمة العملة النقدية وأثرها في تسديد القرض**، دار النفائس، الأردن، عمان، الطبعة الثانية، عام 2001م.

146) العبادي، محمد عيسى مفلح، **تعثر التسهيلات الائتمانية في البنوك التجارية**، (رسالة ماجستير غير منشورة)، كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، الأردن، عمان، 1995م.

147) عبد الحميد، منصور نصر، **نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الالتزام العقدي في القانون المدني والفقه الإسلامي**، رسالة دكتوراه، مصر، جامعة الأزهر، 1985م .

148) عبد الله، خالد أمين، **التدقيق والرقابة في البنوك**، ط1، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، عمان، 1998.

149) ـــــــــــــــــــ، **العمليات المصرفية**، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1998م.

150) عبد المقصود، محمد أبو بكر، **إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الأزمة المالية العالمية، "نظرية الظروف الطارئة"**، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر، المنعقد في الفترة من 1-2 ابريل 2009م، بقاعة السنهوري بكلية الحقوق- جامعة المنصورة، بعنوان الجوانب القانونية والاقتصادية للازمة المالية العالمية.

151) عربيات، وائل محمد، **نظرية العذر عند الحنفية وأثرها في عقد الاستصناع**، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، الأردن، عمَّان، المجلد 36، العدد 2، 2009م.

152) عربيات، وائل، **المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2006م.

153) العساف، عدنان محمود، **عقد بيع السّلم وتطبيقاته المعاصرة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، دار جهينة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، 2004م.

154) بني عطا، علي محمد محمود، **قواعد الصرف وأحكامه في الاقتصاد الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار الإعلام، الأردن، عمان، 2007م.

155) ابن علان، محمد علي، **دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين**، الطبعة الرابعة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2004م.

156) العلاونة، رانية زيدان شحادة، **إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار عماد الدين للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009م.

157) علم الدين، محي الدين، **الاعتمادات المستندية**، الطبعة الأولى، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، مصر، طبعة عام 1996.

158) علي، فرحات الصافي، **مخاطر صيغ الاستثمار في المصارف التقليدية والإسلامية، دراسة تحليلية مقارنة**، بحث مقدم لقسم المحاسبة والمراجعة بكلية التجارة، جامعة الأزهر، 2008م.

159) عمر، محمد عبد الحليم، **الاحتياط ضد مخاطر الائتمان في الإسلام بالتطبيق على البنوك الإسلامية**"، مجلة الدراسات التجارية الإسلامية، مركز صالح كامل، العدد الخامس والسادس، يناير وابريل 1985م.

160) عيد، عادل عبد الفضيل، **الاحتياط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية**، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، الإسكندرية، 2011م.

161) عيد، عادل عبد الفضيل، **نظرية الربح وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية دراسة مقارنة**، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، الإسكندرية، 2011م.

162) عيسى، موسى آدم، **آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في الاقتصاد الإسلامي**، طباعة مجموعة دلة البركة، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، عام 1993م.

163) عيسى، نزار أحمد، **أثر العذر والجائحة في عقدي البيع والإجارة وما يقابلهما في القانون المدني**، (رسالة ماجستير منشورة)، 2004م.

164) الغالي، بن إبراهيم، **أبعاد القرار التمويلي والاستثماري في البنوك الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012م.

165) أبو غدة، عبد الستار، **الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية**، الطبعة الأولى، مجموعة دلة البركة، جدة، المملكة العربية السعودية، عام 1996م.

166) ـــــــــــــــــــــ، **بحث بعنوان خطاب الضمان**، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، جدة، 1986.

167) ـــــــــــــــــــــ، **بطاقات الائتمان وتكييفها الشرعي**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، 1992م.

168) أبو الفتوح، نجاح عبد العليم، **السياسة النقدية ونظرية النقود في الاقتصاد الإسلامي**، عالم الكتب الحديث، الأردن، إربد، الطبعة الأولى، عام 2015م.

169) الفزاري، حسبو، **أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، دراسة تأصيلية وتحليلية لنظرية الظروف الطارئة في القانون المقارن**، وفي الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، مطبعة الجيزة، مصر، الإسكندرية، 1979م.

170) الفسفوس، فؤاد سليمان، **البنوك الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، دون ذكر رقم الطبعة، عام 2010م.

171) فوده، عبد الحكم، **آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999م.

172) الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة، 1426 هـ، 2005م.

173) قانون المالكين والمستأجرين الجديد، رقم 14، لعام 2013م، والمنشور في الجريدة الرسمية، في العدد رقم (5253)، بتاريخ 2013/11/17م.

174) القانون المدني الأردني: المادة رقم(205)، نقابة المحامين، عمَّان، 1976م، 1976م.

175) القانون المدني المصري، المادة 346، فقرة 2.

176) قباني، محمد رشيد، **نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، "بحث مقارن"**، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الثاني، السنة الثانية، 1985م.

177) قحف، منذر، **أساسيات التمويل الإسلامي،** الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية، ماليزيا، 2011م.

178) ـــــــــــ، **ضمان الودائع في المصارف الإسلامية في الأردن،** بحث مقدم لمؤسسة ضمان الودائع المصرفية في المملكة الأردنية الهاشمية، 2005.

179) ـــــــــــ، **الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة،** منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، السعودية، جدة، 1421 هجري.

180) ابن قدامة المقدسي، موفق الدين، **الكافي في فقه الإمام أحمد،** دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1994م.

181) ـــــــــــ، **المغني في فقه الإمام أحمد،** دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

182) ـــــــــــ، **المغني في فقه الإمام أحمد،** مكتبة القاهرة، القاهرة، مصر، دون ذكر رقم الطبعة 1968م.

183) قرار رقم 30 (4/5) الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار، في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23 جمادى الآخر 1408هـ الموافق6-11 شباط (فبراير)1988م

184) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك رقم 110، (12/4).

185) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم 85 (2/9) بشأن التطبيقات المعاصرة للسلم، مجلة المجمع، العدد 9، ج 1 ص 371، عام 1995م.

186)قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم 86 (9/3) **بشأن الودائع المصرفية (حسابات المصارف)**، وبعض البحوث المقدمة بهذا الخصوص، راجع: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، الجزء 1، 1995م، جدة.

187)قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لرابطة العالم الإسلامي، القرار الثامن، الدورة الحادية عشرة، مكة المكرمة، 1989م.

188)قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 110(12/4)، بشأن التأجير المنتهي بالتمليك، الدورة الثانية عشرة، الرياض، 2000م.

189)قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم القرار 122(13/5).

190)القرافي، شهاب الدين، **الذخيرة**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1994م.

191)القرطبي، يوسف بن عبد الله، **الكافي في فقه أهل المدينة**، الطبعة الثانية، مكتبة الرياض الحديثة، السعودية، الرياض، 1980.

192)القرطبي، سليمان بن خلف، **المنتقى شرح الموطأ**، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى، مصر، 1322هـ.

193)القرطبي، محمد بن أحمد، **الجامع لأحكام القران**، ط2، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1964.

194)ـــــــــــــــــ، **المقدمات الممهدات**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، عام 1988م.

195)القره داغي، علي محي الدين، **الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة**، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة.

196) ـــــــــــــــــــــ، **بحوث في الاقتصاد الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية، لبنان، بيروت، 2002م.

197) القره داغي، علي محي الدين، **بحوث في فقه البنوك الإسلامية دراسة فقهية واقتصادية**، الطبعة الأولى، شركة دار البشائر الإسلامية، لبنان، بيروت، 2007م.

198) ـــــــــــــــــــــ، **تذبذب قيمة النقود الورقية**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 5، الجزء 3، 1988م.

199) القري، محمد علي، **الائتمان المولد على شكل بطاقة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، جدة، 1995م.

200) ـــــــــــــــــــــ، **بطاقات الائتمان الغير مغطاة**، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12، الجزء 3، 2000م.

201) القسطلاني، أحمد بن محمد، **إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري**، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، الطبعة السابعة، 1423هـ.

202) القضاة، زكريا، **السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، 1984م.

203) قلعجي، محمد رواس؛ وقنيبي، حامد صادق، **معجم لغة الفقهاء**، حرف الضاد، الطبعة الثانية، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 1988م.

204) القليوبي، أحمد، عميرة، أحمد، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، دار الفكر، بيروت، لبنان، دون ذكر رقم الطبعة، 1995م.

205) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، عام 1991م.

206) ـــــــــــــــــــــــــ، **حاشية ابن القيم على سنن أبي داوود**، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1415 هـ.

207) الكاساني، علاء الدين، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، دون ذكر رقم الطبعة، عام 1982.

208) الكفراوي، عوف محمود، **النقود والمصارف في النظام الإسلامي**، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، مصر، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

209) الكلوراني، أسعد، **نظرية الحوادث الطارئة في التشريع المدني للبلاد العربية**، مقال منشور في مجلة المحاماة، العدد الأول، السنة الأربعون.

210) ـــــــــــــــ، **نظرية الحوادث الطارئة**، بحث مقدم لمؤتمر المحامين المنعقد في بيروت عام 1959م.

211) الكيلاني، محمود، **عمليات البنوك**، دار الحبيب، عمان، الأردن، طبعة عام 1995م.

212) ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر للطباعة والنشر، د.ط، د.ت.

213) مالك بن أنس الأصبحي، **المدونة**، كتاب الجعل والإجارة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994م.

214) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، أعداد مختلفة موجودة في صفحات الأطروحة.

215) المرداوي، علاء الدين، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، كتاب البيع، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ن،ت).

216) المرزوقي، صلاح سعيد، **الشركة المنتهية بالتمليك وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، الأردن، إربد، 2000م.

217) المرغيناني، علي بن أبي بكر، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، دار إحياء التراث، لبنان، بيروت، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

218) مسلم، مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

219) مشهور، أميرة عبد اللطيف، **الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي**، الطبعة الأولى، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1991م.

220) المصري، رفيق، **الإسلام والنقود**، مركز النشر العلمي، السعودية، جامعة الملك عبد العزيز، الطبعة الأولى، 1981م.

221) ــــــــــــ، **بحوث في المصارف الإسلامية**، الطبعة الثانية، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، سورية، دمشق، 2009م.

222) ــــــــــــ، **الجامع في أصول الربا**، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، سوريا، 1991م.

223) ــــــــــــ، **المصارف الإسلامية دراسة شرعية لعدد منها**، سلسلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى، جدة، 1995م.

224) المطيرات، عادل مبارك، **أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة**، رسالة دكتوراه، مصر، جامعة القاهرة، 2001م.

225) المكاوي، محمد محمود، **البنوك الإسلامية "التحديات...المواجهة"**، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، المنصورة، الطبعة الأولى، 2012م.

226) المناوي، محمد عبد الرؤوف، **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، القاهرة، الطبعة الأولى، عام 1356هـ.

227) منصور، محمد خالد، **تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن،** مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد25، العدد1، الأردن، عمان، 1998م.

228) ابن منظور، محمد بن محمد، **لسان العرب،** دار صادر، بيروت، لبنان، ط3، 1414هـ.

229) ابن منيع، عبد الله بن سليمان، **بحوث في الاقتصاد الإسلامي،** الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1996م.

230) ـــــــــــــــــ، **موقف الشريعة الإسلامية من ربط الحقوق،** مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 5، ج 3، 1988م.

231) مهيدات، محمود فهد، **القواعد الفقهية وأثرها في المعاملات المالية، "نظرية الظروف الطارئة"،** الملتقى الدولي الأول لمعهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التيسير، الجزائر، 2011م.

232) المواق، محمد بن يوسف، **التاج والإكليل لمختصر خليل،** الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994م.

233) الموصلي، عبد الله بن محمود، **الاختيار لتعليل المختار،** مطبعة الحلبي، القاهرة، مصر، طبعة عام 1937م.

234) المولى، محمد، **درر الحكام شرح غرر الأحكام،** (د،ط)، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، لبنان، (د،ت).

235) ناصر، الغريب، **أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل"،** دار أبوللو للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، الطبعة الأولى، عام 1417هـ 1996م.

236) النجار، أحمد، **المدخل إلى النظرية الاقتصادية في المنهج الإسلامي،** الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1974م.

237) ــــــــــ، **البنوك الإسلامية، أثرها في تطوير الاقتصاد الوطني**، مجلة المسلم المعاصر، لبنان، بيروت، ع24، 1982م.

238) النجار، أحمد، وآخرون، **الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية**، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة، مصر، طبعة عام 1982م.

239) الندوي، علي، **القواعد الفقهية**، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 1986م.

240) النسائي، أحمد بن شعيب، **سنن النسائي**، مكتب المطبوعات الإسلامية، سوريا، حلب، الطبعة الثانية، عام 1986م.

241) النشرة الإعلامية رقم (4)، الصادرة عن فضيلة الشيخ عبد الحميد السائح، المستشار الشرعي للبنك الإسلامي الأردني عام 1994م، بعنوان **الفتاوى الشرعية**، الجزء الأول، البنك الإسلامي الأردني، عمان، 2001م، ص 82.

242) النشمي، عجيل، **تغير قيمة العملة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 5، الجزء 3، 1988م.

243) النشوي، ناصر أحمد إبراهيم، **عقد الاستصناع**، "**التكييف الشرعي والقانوني لحكم التعامل به، دراسة فقهية تأصيلية مقارنة**"، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.

244) نصار، أحمد محمد محمود، **الاستثمار بالمشاركة في البنوك الإسلامية**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010م.

245) نظام الدين، وجماعة من علماء الهند، **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت.

246) النعيم، رائف محمد، **الظروف الطارئة على الالتزام العقدي**، مجلة السائل، ليبيا، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

247)النعيمي، فاضل شاكر، **نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون**، (رسالة ماجستير)، 1969م.

248) النووي، محيى الدين بن يحيى، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، 1991م.

249) النووي، يحيى بن شرف، **المنهاج شرح صحيح مسلم**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ.

250) ابن همام، كمال الدين محمد، **فتح القدير**، دار الفكر، بيروت، لبنان، دون ذكر رقم الطبعة وتاريخها.

251) الهواري، سيد، **الاستثمار والتمويل**، مكتبة عين شمس، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1966م.

252) الهيتي، عبد الرزاق، **المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق**، دار أسامة للنشر، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، 1998م.

253) الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، **المراشد الفقهية**، بنك السودان المركزي، الطبعة الأولى، الخرطوم، 2006م.

254)هيئة المحاسبة والمراجعة، **المعايير الشرعية**، البحرين، المنامة، طبعة عام 2008م.

255) هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، **بحث في المعاملات المصرفية والتحويلات المصرفية**، أبحاث هيئة كبار العلماء، ج5، السعودية، جدة، 1395 هجري.

256) هيئة كبار العلماء، **بحث بعنوان المعاملات المصرفية**، منشور بمجلة البحوث الإسلامية "مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد"، العدد الثامن، 1983 م.

257) يعقوب، سحر جبار، **فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة**، جامعة الكوفة، العدد السابع.

الملاحق

الملحق الأول: نص قرار مجمع الفقه الإسلامي حول نظرية الظروف الطارئة:

القــرار الســابــع
بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لانبي بعده، سيدنا ونبينا محمد. أما بعد:

فقد عُرِض على مجلس المجمع الفقهي الإسلامي مشكلة ماقد يطرأ بعد إبرام عقود التعهد ونحوها من العقود، ذات التنفيذ المتراخي، في مختلف الموضوعات، من تبدل مفاجيء، في الظروف والأحوال ذات التأثير الكبير، في ميزان التعادل، الذي بنى عليه الطرفان المتعاقدان حساباتهما، فيما يعطيه العقد كلا منهما من حقوق، ومايحمله إياه من التزامات، مما يسمى اليوم في العرف التعاملي بالظروف الطارئة.

وقد عرضت مع المشكلة أمثلة لها، من واقع أحوال التعامل وأشكاله، توجب التفكير في حل فقهي مناسب عادل، يقضي على المشكلة في تلك الأمثلة ونظائرها الكثيرة، فمن صور هذه المشكلة الأمثلة التالية:

١- لو أن عقد مقاولة على إنشاء بناية كبيرة، يحتاج إنشاؤها إلى مدة طويلة، تم بين طرفين، وحدد فيه سعر المتر المكعب من البناء وكسوته، بمبلغ مائة دينار مثلاً، وكانت كلفة المواد الأولية من حديد وإسمنت وأخشاب وسواها، وأجور عمال، تبلغ عند العقد -للمتر الواحد- ثمانين ديناراً، فوقعت حرب غير متوقعة، أو حادث آخر خلال التنفيذ، قطعت الاتصالات والاستيراد، وارتفعت بها الأسعار ارتفاعاً كبيراً يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً جداً.

٢- لو أن متعهدا، في عقد توريد أرزاق عينية يومياً، من لحم وجبن ولبن وبيض وخضروات وفواكه ونحوها إلى مستشفى، أو إلى جامعة، فيها أقسام

داخلية، أو إلى دار ضيافة حكومية، بأسعار اتفق عليها في كل صنف لمدة عام، فحدثت جائحة في البلاد، أو طوفان، أو فيضان، أو زلزال، أو جاء جراد جرد المحاصيل الزراعية، فارتفعت الأسعار إلى أضعاف كثيرة، عما كانت عليه عند عقد التوريد، إلى غير ذلك من الأمثلة المتصورة في هذا المجال.

فما الحكم الشرعي الذي يوجبه فقه الشريعة في مثل هذه الأحوال، التي أصبحت كثيرة الوقوع في العصر الحاضر، الذي تميز بالعقود الضخمة بقيمة الملايين، كالتعهد مع الحكومات في شق الطرق الكبيرة، وفتح الأنفاق في الجبال، وإنشاء الجسور العظيمة، والمجمعات لدوائر الحكومة أو للسكنى، والمستشفيات العظيمة أو الجامعات، وكذا المقاولات، التي تعقد مع مؤسسات، أو شركات كبرى، لبناء مصانع ضخمة، ونحو ذلك مما لم يكن له وجود في الماضي البعيد؟.

فهل يبقى المتعاقد الملتزم على حدود عقده وأسعاره، قبل تبدل الظروف وطروء التغييرات الكبيرة المشار إليها، مهما تكبد في ذلك من خسائر ماحقة أو ساحقة، تمسكاً بمقتضى العقد وحدوده في الأسعار والكميات، أو له مخرج وعلاج، من فقه الشريعة الحكيمة السمحة العادلة، يعيد كفتي الميزان إلى التعادل، ويحقق الإنصاف بقدر الإمكان بين الطرفين؟

وقد نظر مجلس المجمع في النظائر الفقهية ذات الصلة بهذا الموضوع، من فقه المذاهب، واستعرض قواعد الشريعة ذات العلاقة، مما يستأنس به، ويمكن أن يوصى بالحكم القياسي، والاجتهاد الواجب فقهاً، في هذا الشأن، كما رجع إلى آراء فقهاء المذاهب فوجد مايلي:

١- أن الإجارة يجوز للمستأجر فسخها بالطوارئ العامة، التي يتعذر فيها استيفاء المنفعة، كالحرب والطوفان ونحو ذلك، بل الحنفية رحمهم الله يسوغون

فسخ الإجارة أيضاً بالأعذار الخاصة بالمستأجر، مما يدل على أن جواز فسخها بالطوارئ العامة مقبول لديهم أيضاً بطريق الأولوية، فيمكن القول: إنه محل اتفاق، وذكر ابن رشد في بداية المجتهد (ج٢ص / ١٩٢ من طبعة الخانجي الأولي بالمطبعة الجمالية بمصر) تحت عنوان: (أحكام الطوارئ) أنه: (عند مالك أن أرض المطر (أى البعلية التي تشرب من ماء السماء فقط) إذا أكريت فمنع القحط من زراعتها، أو إذا زرعها المكتري فلم ينبت الزرع لمكان القحط (أي بسببه) أن الكراء ينفسخ، وكذلك إذا استعذرت بالمطر، حتى انقضى زمن الزراعة، فلم يتمكن المكتري من زرعها) انتهى كلام ابن رشد.

٢- وذكر ابن قدامة المقدسي في كتاب الإجارة من المغني (المطبوع مع الشرح الكبير ٦ج ص / ٣٠) أنه: (إذا حدث خوف عام، يمنع من سكنى ذلك المكان، الذي فيه العين المستأجرة، أو تحصَّر البلد، فامتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع، أو نحو ذلك: فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ، لأنه أمر غالب يمنع المتساجر من استيفاء المنفعة، فأما إذا كان الخوف خاصاً بالمستاجر، مثل أن يخاف وحده، لقرب أعدائه لم يملك الفسخ، لأنه عذر يختص به، لايمنع استيفاء المنفعة بالكلية، فأشبه مرضه.

٣- وقد نص الإمام النووي -رحمه الله- في روضة الطالبين (٥ ج ص / ٢٣٩، أنه لا تنفسخ الإجارة بالأعذار، سواء أكانت إجارة عين أم ذمة، وذلك كما إذا استأجر دابة للسفر عليها فمرض، أو حانوتاً لحرفة فندم، أو هلكت آلات تلك الحرفة، أو استأجر حماما فتعذر الوقود، قال النووي: وكذا لو كان العذر للمؤجر، بأن مرض، وعجز عن الخروج مع الدابة، أو أكرى داره وكان أهله مسافرين فعادوا واحتاج إلى الدار أو تأهل قال: فلا فسخ في شيء من ذلك، إذ لا خلل في المعقود عليه. اهـ.

٤- مايذكره العلماء -رحمهم الله- في الجوائح، التي تجتاح الثمار المبيعة على الأشجار بالأسباب العامة، كالبرد والجراد وشدة الحر والأمطار والرياح ونحو ذلك، مما هو عام، حيث يقررون سقوط مايقابل الهالك بالجوائح من الثمن، وهي قضية الجوائح المشهورة في السنة والفقه.

٥- وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- في مختصر الفتاوى ص/٣٧٦ أن من استأجر ماتكون منفعة إجارته لعامة الناس، مثل الحمام والفندق والقيسارية، فنقصت المنفعة المعروفة، لقلة الزبون، أو لخوف، أو حرب، أو تحول سلطان ونحوه فإنه يحط عن المستأجر من الأجرة بقدر مانقص من المنفعة.

٦- وقال ابن قدامة أيضاً في الصفحة (٢٩) من الجزء السابق الذكر نفسه (ولو استأجر دابة ليركبها، أو يحمل عليها إلى مكان معين، فانقطعت الطريق إليه، لخوف حادث، أو اكترى إلى مكة، فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق، فلكل واحد منهما فسخ الإجارة وإن أحب إبقاءها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز).

وقال الكاساني من فقهاء الحنفية في الإجارة من كتاب بدائع الصنائع (ج٤ص/١٩٧) (إن الفسخ في الحقيقة امتناع من التزام الضرر، وأن إنكار الفسخ عند تحقق العذر، خروج عن العقل والشرع، لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرسه، فاستأجر رجلاً لقلعها، فسكن الوجع يجبر على القلع، وهذا قبيح عقلاً وشرعاً).

هذا وقد ذكر فقهاء المذاهب، في حكم الأعذار الطارئة في المزارعة والمساقاة والمغارسة شبيه ماذكروا في الإجارة.

٧- قضى رسول الله ﷺ وأصحابه من بعده، وقرر كثير من فقهاء المذاهب

في الجوائح التي تجتاح الثمار ببرد أو صقيع، أو جراد، أو دودة، ونحو ذلك من الآفات، أنها تسقط من ثمن الثمار التي بيعت على أشجارها، مايعادل قيمة ماأتلفته الجائحة، وإن عمت الثمر كله تسقط الثمن كله.

٨- قال رسول الله ﷺ فيما ثبت عنه (لاضرر ولا ضرار) وقد اتخذ فقهاء المذاهب من قوله هذا قاعدة فقهية، اعتبروها من دعائم الفقه الكبرى الأساسية، وفرعوا عليها أحكاماً لاتحصى، في دفع الضرر وإزالته في مختلف الأبواب.

ومما لاشك فيه أن العقد الذي يعقد وفقاً لنظامه الشرعي، يكون ملزما لعاقديه قضاء، عملا بقوله تعالى في كتابه العزيز: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ [**المائدة**: ١].

ولكن قوة العقد الملزمة ليست أقوى من النص ا لشرعي الملزم للمخاطبين به كافة، وقد وجد المجمع، في مقاييس التكاليف الشرعية، ومعايير حكمة التشريع، أن المشقة التي لا ينفك عنها التكليف عادة بحسب طبيعته، كمشقة القيام في الصلاة، ومشقة الجوع والعطش في الصيام، لاتسقط التكليف، ولاتوجب فيه التخفيف، ولكنها إذا جاوزت الحدود الطبيعية للمشقة المعتادة في كل تكليف بحسبه، أسقطته أو خففته، كمشقة المريض في قيامه في الصلاة، ومشقته في الصيام، وكمشقة الأعمى والأعرج في الجهاد، فإن المشقة المرهقة عندئذ بالسبب الطارىء الاستثنائي، توجب تدبيراً استثنائيا يدفع الحد المرهق منها. وقد نص على ذلك وأسهب في بيانه، وأتى عليه بكثير من الأمثلة في أحكام الشريعة الإمام أبو إسحاق الشاطبي -رحمه الله- في كتابه (الموافقات في أصول الشريعة).

فيتضح من ذلك أن الخسارة المعتادة في تقلبات التجارة، لا تأثير لها على العقود، لإنها من طبيعة التجارة وتقلباتها التي لاتنفك عنها، ولكنها إذا جاوزت

المعتاد المألوف كثيراً، بمثل تلك الأسباب الطارئة الآنفة الذكر توجب عندئذ تدبيراً استثنائياً.

ويقول ابن القيم –رحمه الله– في كتابه (إعلام الموقعين) :

(إن الله أرسل رسله، وأنزل كتبه، بالعدل الذي قامت به السموات والأرض، وكل أمر أخرج من العدل إلى الجور، ومن المصلحة إلى عكسها، فليس من شرع الله في شيء، وحيثما ظهرت دلائل العدل وأسفر وجهه فثم شرع الله وأمره) اهـ (إعلام الموقعين) وقصد العاقدين، إنما تكشف عنه وتحدده ظروف العقد، وهذا القصد لايمكن تجاهله والأخذ بحرفية العقد، مهما كانت النتائج، فمن القواعد المقررة في فقه الشريعة (أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني).

ولايخفى أن طريق التدخل في مثل تلك الأحوال المعروضة آنفاً في العقود المتراخية التنفيذ، لأجل إيجاد الحل العادل الذي يزيل الجور إنما هو من اختصاص القضاء، ففي ضوء هذه القواعد والنصوص المعروضة، التي تنير طريق الحل الفقهي السديد، في هذه القضية المستجدة الأهمية، يقرر الفقه الإسلامي مايلي :

١– في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلاً غَيَّرَ الأوضاع والتكاليف والأسعار، تغييراً كبيراً، بأسباب طارئة عامة، لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي، يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة، من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع، وبناء على الطلب، تعديل الحقوق والالتزامات العقدية، بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من

الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد، فيما لم يتم تنفيذه منه، إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له ، صاحب الحق في التنفيذ، يجبر له جانبا معقولاً من الخسارة، التي تلحقه من فسخ العقد، بحيث يتحقق عدل بينهما، دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات.

٢- ويحق للقاضي أيضاً أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارىء قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيراً بهذا الإمهال.

هذا وإن مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيقاً للعدل الواجب بين طرفي العقد، ومنعاً للضرر المرهق لأحد العاقدين، بسبب لا يد له فيه، وأن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم، وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها. والله ولي التوفيق.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه.

القرار

فعلى ضوء هذه القواعد والنصوص المعروضة التي تنير طريق الحل الفقهي السديد في هذه القضية المستجدة الأهمية يقرر مجمع الفقه الإسلامي ما يلي:

١) - في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلاً غيّر الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييراً كبيراً بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يُلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع، وبناء على الطلب تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمعتاد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحق في التنفيذ، يجبر له جانباً معقولاً من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد بحيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاق للملتزم. ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات.

٢) - ويحق للقاضي أيضاً أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيراً بهذا الإمهال.

هذا، وإن مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيقاً للعدل الواجب بين طرفي العقد، ومنعاً للضرر المرهق لأحد العاقدين بسبب لا يد له فيه، وأن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم، وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها، والله ولي التوفيق. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

عبد العزيز بن عبد الله بن باز

أبو بكر محمود جومي

الملحق الثاني: المعيار الشرعي رقم 36 بعنوان: "العوارض الطارئة على الالتزام" والصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية:

المعيار الشرعي رقم (٣٦)

العوارض الطارئة على الالتزام

المحتوى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان العوارض التي تطرأ على الالتزامات وتحدث فيها آثاراً مختلفة عن مقتضاها لو لم تطرأ تلك العوارض عليها .

والله الموفق ،،،

نص المعيار

١- نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار العوارض الطارئة على الالتزامات في إطار التطبيقات المتعلقة بصيغ التمويل والاستثمار التي تستخدمها المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)[1] وأثر تلك العوارض .

ولا يتناول عيوب الإرادة ، ولا ما يقع باتفاق العاقدين من تصرفات .

٢- تعريف العوارض الطارئة على الالتزامات

العوارض الطارئة على الالتزامات هي الأمور التي تطرأ على التصرفات أو الالتزامات الناشئة عنها – بعد وقوعها صحيحة – فتؤثر فيها .

وتختلف عن عيوب الإرادة التي تقارن إبرام العقد وإن كانت تظهر بعده، كما تختلف عن إنهاء الالتزامات باتفاق الطرفين ، أو بإرادة أحدهما إذا كان يحق له ذلك بسبب طبيعة العقد، أو بالاشتراط فيه .

٣- أنواع العوارض

تنقسم العوارض – من حيث أثرها – إلى عوارض معدلة للالتزام ، وعوارض منهية له بسبب خارجي.

---

[1] استخدمت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية ، ومنها المصارف الإسلامية .

٤- **العوارض المعدّلة للالتزام**

هذه العوارض يقتصر أثرها في الالتزام على تعديله، فتثبت له آثار غير التي كانت لـه قبـل طروء العارض . ومن تطبيقاتها:

١/٤ تحمل الرسوم الجمركية أو الضرائب بعـد إبـرام العقـد، فتعـدل آثـار الالتـزام بالنسبة لمن تحمّلها بموجب القانون أو بمقتضى الاشتراط.

٢/٤ تغير أسعار المواد المستخدمة في تنفيذ المقاولة بحيث يلحق المقـاول ضرر كبير، فيستحق إزالة الغبن عنه بالصلح أو التحكيم.

٣/٤ حظر استيراد السلع المتعاقد على تسليمها لتنفيـذ عقـد المرابحـة أو الإجـارة، فيتحمل الضرر الفعلي المتعامل مـع المؤسسة إذا كـان قـد تقـدم ببيانـات غـير صحيحة، ويتمثل الضرر الفعلي بما أنفقته المؤسسة مـن مـصروفات في عمليـة الاستيراد.

٤/٤ تغير القوانين بما يؤدي لزيادة الالتزامات المالية المترتبة على أحد طرفي الالتـزام، فتحمل الزيادة على من يحدده القانون أو بمقتضى الاشتراط.

٥- **العوارض المنهية للالتزام بسبب خارجي**

هذه العوارض تنهي الالتزام دون تدخل من أحد العاقدين، ويتحمل آثارها من كناط به في حالة عـدم وجود الالتزام، مثل تحمل المالك تبعة ملكه. ومن تطبيقاتها:

١/٥ استحالة التنفيذ أو عدم الجدوى منه.

إذا استحال تنفيذ الالتزام أو فقد الغرض منه، مثل الالتزام بتوريد لوازم حفلة إذا انتهت قبل التوريد، فإنه ينتهي الالتزام بالشروط الآتية:

١. أن تكون الاستحالة مطلقة لا يمكن التغلب عليها .

٢. أن تكون موضوعية لا شخصية .

٣. أن يكون مصدرها أجنبياً عن الملتزم .

٥/ ٢ هلاك محل العقد كلياً أو جزئياً

إذا هلك المبيع بيد البائع قبل تسليمه المشتري فإنه يهلك على ضمان البائع ، وإذا هلك المبيع كله بفعل المشتري فإنه يهلك على ضمانه . وإذا هلك بعض المحل في يد البائع قبل تسليمه حقيقة أو حكماً أو بأمر سماوي يثبت للمشتري الخيار.

٥/ ٣ استحقاق محل الالتزام

إذا استحق محل الالتزام بأن ظهر مملوكاً لغير الملتزم بتسليمه، أو المتصرف فيه، فإنه يلزم رد المقابل المؤدى إلى من انتزع منه المحل ، وإذا استحق بعضه بطل الالتزام في ذلك البعض ، وكان الملتزم له بالخيار في الباقي إن شاء أخذه بحصته من المقابل وإن شاء فسخ العقد لتفرق الصفقة عليه .

٥/ ٤ الفسخ للأعذار

إذا وقع العذر الطارئ على العقد اللازم ، مثل الإجارة فإنها تنفسخ سواء حدث العذر للمؤجر أو المستأجر وذلك إذا ترتب على بقاء الإجارة ضرر بأحدهما غير ناشئ عن مقتضى العقد ، ويحق الفسخ لصاحب العذر إن كان العذر ظاهراً ، وبالاتفاق إن كان محل اشتباه . وعند الاختلاف يرجع للقضاء وينظر المعيار الشرعي رقم (٩) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك والمعيار الشرعي رقم (٣٤) بشأن إجارة الأشخاص.

٥/ ٥ الجوائح

الجوائح : كل ما لا يستطاع دفعه ولو علم به ، غير جناية الآدمي. وأثر هذا العارض – في الأصل – يظهر في بيع الثمار والزروع حيث يترتب على وقوع الجائحة أن يسقط من الثمن مقدار ما أصاب الزرع . ومن أمثلته إسقاط ما زاد عن أجرة المثل

من أقساط الإجارة المنتهية بالتمليك إذا فات التمليك بسبب لا دخل فيه للمستأجر (وينظر المعيار الشرعي رقم(٩)بشأن الإجارة والاجارة المنتهية بالتمليك البند ٨/ ٨).

٦– تاريخ إصدار المعيار

الملحق الثالث: طلب مقدم من الباحث إلى المصارف الإسلامية بخصوص تزويده بحالات عملية حول الظروف الطارئة التي قد تقع في المؤسسة:

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى السادة مدراء دوائر المصارف الإسلامية المحترمين

دائرة الاستثمار/دائرة إدارة المخاطر/هيئة الرقابة الشرعية/ المراقب الشرعي

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

أرفق بطيه كتاب من السادة جامعة اليرموك والذي يتضمن طلب المساعدة بالحصول على معلومات وبيانات من مؤسستكم الكريمة التي تخص أطروحتي التي هي بعنوان "تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الصيرفة الإسلامية".

وفكرة هذه النظرية تتلخص في أن هناك عقوداً يتراخى فيها التنفيذ إلى أجل أو إلى آجال كعقد التوريد، ويحصل عند حلول أجل التنفيذ أن تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت تغيراً فجائياً لم يكن منظوراً وقت إبرام العقد، فيصبح الوفاء بالالتزامات الناشئة من العقد لا مستحيلاً استحالة تامة ينقضي بها الالتزام كالاستحالة التي تنشأ من القوة القاهرة مثلاً، وإنما يصبح مرهقاً للمدين بحيث يؤدي إجباره عليه إلى إفلاسه أو ينزل به على الأقل خسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف، وهذا الأمر يجيز للقاضي التدخل، فيوزع تبعة هذا الحادث على عاتق الطرفين، وبذلك يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

وقد ورد تطبيقات لهذه النظرية في الفقه الإسلامي مثل: نظرية فسخ عقد الإجارة بالأعذار، ونظرية الجوائح في بيع الثمار، ونظرية تغير قيمة النقود، كما ورد القرار السابع لمجلس مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي حول نظرية الظروف الطارئة، بالإضافة إلى المعيار الشرعي رقم (36) المتعلق بـ "العوارض الطارئة على الالتزامات".

وقد طُلب مني تعزيز هذه الأطروحة بأمثلة وشواهد واقعية تطبيقية من عقود الصيرفة الإسلامية، سواء في مجال توريد الأموال أم في مجال استثمار وتوظيف الأموال، وسواء كان الظرف الطارئ لصالح المصرف أم لصالح العميل.

راجيا مساعدتي في هذا المجال، وفقكم الله جميعاً.

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

أود إعلامكم أنني طالب دكتوراه من الاردن – جامعة اليرموك أقوم بعمل أطروحة الدكتوراه عن المعيار الشرعي رقم (36) "العوارض الطارئة على الالتزامات" وقد طلب مني معلومات أو بيانات (أمثلة واقعية) من عقود المصارف الإسلامية سواء كان ذلك فيما يتعلق بقبول الأموال أو استثمارها، وسواء كان الظرف الطارئ لصالح المصرف أو لصالح العميل.

وفقكم الله جميعا وشكرا

أخوكم الباحث/ واصف دقامسة

الملحق الرابع: كتاب صادر من رئيس قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية بطلب تزويد الباحث بالمعلومات العملية التي تفيد الرسالة:



جامعة اليرموك
YARMOUK UNIVERSITY

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية

الرقم: (ك ش ١٣) ٨٠٠/٢٢/٢٩
التاريخ: ٢٢ شعبان ١٤٣٦ هـ
الموافق: [illegible] ٢٠١٥ م

إلى من يهمه الأمر

الموضوع: طلب مساعدة

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته .....،

أرجو التكرم بالعلم بأن طالب دكتوراه الاقتصاد والمصارف الإسلامية [illegible] نايف [illegible] وأرقمه الجامعي (٢٠٠٩٢٧٠٠٠٩) يرغب بالحصول على معلومات وبيانات من مؤسستكم الكريمة.

أرجو الإيعاز لمن يلزم بتقديم المساعدة له في الحصول على المعلومات التي تخص رسالته لتمكن من متابعة الكتابة في أطروحته التي بعنوان:

"تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في المصرفية الإسلامية".

Applications of the theory of emergent conditions in Islamic Banking

واقبلوا وافر الاحترام.

رئيس قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية

الدكتور عامر يوسف محمد العتوم

اربد - الأردن Irbid - Jordan
Tel: +962-2-7211111
Fax: +962-2-7211199
E-mail: [illegible]

الملحق الخامس: نماذج من رسائل البريد الإلكتروني التي أرسلها الباحث إلى المؤسسات المالية الإسلامية لتزويده بالمعلومات العملية التي تفيد الدراسة:

-1

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: CustomerCare <CustomerCare@samba.com>
إلى: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
تاريخ الإرسال: الإثنين 14 يوليو، 2014 3:36 ص
الموضوع: RE: تأكيد طلب مساعده/ السعودية {INTERNAL}

عزيزنا العميل

لنتمكن من خدمتكم نرجوا رفع الطلب عن طريق احد القنوات التالية

يمكنكم تنفيذ طلبكم عن طريق الاتصال بالهاتف المصرفي 8001242000

او الرقم التالي 00966114797400 (نود التنويه أن الاتصال بهذا الرقم غير مجاني)

او زيارة اقرب فرع ساماا

بامكانكم اختيار احدى القنوات السابقه المناسبة لكم

حسب النظام المتبع لحماية معلومات العملاء لايمكن تنفيذ طلبكم عن طريق البريد الالكتروني

مركز الاهتمام بالعميل

This message has been marked as INTERNAL by CustomerCare on Monday, July 14, 2014,1:36:07 PM.
The above classification labels were added to the message by
SAMBA Message Classification

From: Wasef Daqamseh [mailto:wasef.daqamseh@yahoo.com]
Sent: Saturday, July 12, 2014 7:33 PM
To: CustomerCare
Subject: طلب مساعده/ السعودية تأكيد

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "CustomerCare@samba.com" <CustomerCare@samba.com>
تاريخ الإرسال: الأحد 29 يونيو، 2014 3:26 م
الموضوع: طلب مساعده/ السعودية

السادة السعودي الامريكي- خدمات التمويل الاسلاميه- المحترمين
السعوديه

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته
لاحقا لطلب المساعده تاريخ 2014/6/29 فأنني:

ارجو التكرم بفتح الملفات المرفقه والتي تحتوي على كتابين تتضمن طلب المساعدة من مصرفكم الموقر حول بعض البيانات والمعلومات التي احتاج اليها لغايات اطروحة دكتوراه مبينه تفاصيلها بالكتب المشار اليها.
واقبلوا فائق الاحترام

الباحث/ واصف نايف دقامسة

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Bishr Mohammad <bishrmm@gmail.com>
إلى: حمد فاروق الشيخ - رقابة - بنك البحرين الإسلامي <hamad.farooq@bisb.com>؛ د. عادل أحمد المرزوقي - رقابة بنك إثمار <adel.almarzooqi@ithmaarbank.com>
نسخة كربونية: wasef.daqamseh@yahoo.com
تاريخ الإرسال: الجمعة 20 يونيو، 2014 11:13 ص
الموضوع: Fwd: إعادة توجيه: الملف المطلوب

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته..
أخي العزيز/ د. عادل المرزوقي، مدير الإدارة الشرعية - بنك الإثمار..
أخي العزيز/ حمد فاروق الشيخ، مدير الإدارة الشرعية - بنك البحرين الإسلامي..
تحية طيبة، وبعد:
فأهديكم أرق التحية، وأرسل لكم رسالة أخ كريم وزميل في جامعة اليرموك، حيث إنه يحتاج بعض النماذج والتطبيقات العملية لرسالته الدكتوراه، وتجدون في الاميل رسالته وعنوان رسالته، ثم تجدون في المرفق رسالة رسمية من قسم الاقتصاد والمصارف الإسلامية من زميلي العزيز د. عامر العتوم، رئيس القسم.
وأتمنى منكم التعاون والإفادة قدر الاستطاعة..

وتقبلوا أرق التحية وفائق الاحترام من أخيكم المحب..

أستاذ الاقتصاد والتمويل الإسلامي
كلية إدارة الأعمال - جامعة المملكة - البحرين
المشرف العام على موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي:
http://www.iefpedia.com
الموقع الشخصي:
http://www.bishrm.com
حسابي على تويتر:
https://twitter.com/#!/Dr_Bishr

-------- الرسالة الأساسية --------
الموضوع: إعادة توجيه: الملف المطلوب
التاريخ: 17-06-2014 14:07
المرسل: wasef.daqamseh@yahoo.com
الأخ والزميل الدكتور/ بشر موفق المحترم
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

أود إعلامكم أن المشرف على رسالتي الأستاذ الدكتور/ عبد الجبار السبهاني، طلب الحصول على معلومات وبيانات من المصارف الإسلامية تخص أطروحتي التي هي بعنوان "تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الصيرفة الإسلامية".
وفكرة هذه النظرية تتلخص في أن هناك عقوداً يتراخى فيها التنفيذ إلى أجل أو إلى آجال كعقد التوريد، ويحصل عند حلول أجل التنفيذ أن تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت تغيراً فجائياً لم يكن منظوراً وقت إبرام العقد، فيصبح الوفاء بالالتزامات الناشئة من العقد لا مستحيلاً استحالة تامة ينقضي بها الالتزام كالاستحالة التي تنشأ من القوة القاهرة مثلاً، وإنما يصبح مرهقاً للمدين بحيث يؤدي إجباره عليه إلى إفلاسه أو ينزل به على الأقل خسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف، وهذا الأمر يجيز للقاضي التدخل، فيوزع تبعة هذا الحادث على عاتق الطرفين، وبذلك يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.
وقد ورد تطبيقات لهذه النظرية في الفقه الإسلامي مثل: نظرية فسخ عقد الإجارة بالأعذار، ونظرية الجوائح في بيع الثمار، ونظرية تغير قيمة النقود، كما ورد القرار السابع لمجلس مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي حول نظرية الظروف الطارئة، بالإضافة إلى المعيار الشرعي رقم (36) المتعلق بـ "العوارض الطارئة على الالتزامات".
وقد طُلب مني تعزيز هذه الأطروحة بأمثلة وشواهد واقعية تطبيقية من عقود الصيرفة الإسلامية، سواء في مجال توريد الأموال أو في مجال استثمار وتوظيف الأموال، وسواء كان الظرف الطارئ لصالح المصرف أو لصالح العميل.
راجيا مساعدتي في هذا المجال، وفقكم الله جميعاً.
وتفضلوا بقبول وافر الاحترام

3- رسالة موجهة إلى مصرف الراجحي:

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: "customerservice@alrajhi-capital.com" <customerservice@alrajhi-capital.com>
إلى: wasef.daqamseh@yahoo.com
تاريخ الإرسال: الثلاثاء 17 يونيو، 2014 1:00 م
الموضوع: Automatic reply: طلب مساعدة

شكراً لتواصلكم مع الراجحي المالية.
سيقوم فريق خدمة العملاء بالرد على استفساراتكم قريباً.

نقدر اختياركم الراجحي المالية.

ملاحظة : الرجاء عدم الرد على هذه الرسالة.

Thank you for contacting Al Rajhi Capital .
Kindly note that our Customer Service team will respond to your enquiries soon.

Thank you for choosing Al Rajhi Capital.

Note : Please do not reply to this message.

Al-Rajhi Capital |K.S.A Riydh – king Fahd Road with musa bin Nusseer Street |B.O. Box 5561 Riyadh 11432 |www.alrajhi-capital.com
Toll free from K.S.A| 5858 124 800 :Outside of K.S.A +96614600423| Fax: +966 1 460 0625

This Email and any files transmitted may contain confidential and/or privileged information and is intended solely for the addressee(s) named. If you have received this information in error, or are being posted by accident, please notify the sender by return Email, do not redistribute this email message, delete it immediately and keep no copies of it. All opinions and/or views expressed in this email are solely those of the author and do not necessarily represent those of Al-Rajhi Bank. Any purchase order, purchase advice or legal commitment is only valid once backed by the signed hardcopy by the authorized person from Al-Rajhi Bank.

4- رسالة إلى الدكتور بكر ريحان ورسالة اعتذار من الدكتور بكر ريحان:

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: bakr rihan <b.rihan1945@gmail.com>
إلى: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
تاريخ الإرسال: السبت 14 يونيو، 2014 8:01 م
الموضوع: Re: طلب مساعدة

الأخ الحبيب واصف رعاك الله
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته
أعتذر أشد الإعتذار عن تقديم المساعدة المطوبة، ولذلك لعدم توافر أي معلومات أو أمثلة حول هذا الموضوع. إضافة إلى عدم حصول مثل هذه الظروف في حياتي العملية على الإطلاق.
وإني إذ أكرر اعتذاري، لأرجو الله لك التوفيق والسداد في القول والعمل، مع رجائي الحار بإبلاغ الأخ العزيز ابراهيم كل التحية والاحترام.
يحفظك ربي وسلام عليك.
أخوكم المخلص
بكر

2014-06-15 0:15 GMT+03:00 Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>:
الاخ ابو جهاد المحترم حفظكم الله ورعاكم
ادعو الله اولا ان تكونوا من الله بالف خير وصحة وعافية
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

اود إعلامكم ان المشرف على رسالتي الاستاذ الدكتور/ عبدالجبار السبهاني طلب الحصول على معلومات وبيانات من المصارف الاسلامية تخص أطروحتي التي هي بعنوان "تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الصيرفة الإسلامية".

وفكرة هذه النظرية تتلخص في أن هناك عقوداً يتراخى فيها التنفيذ إلى أجل أو إلى آجال كعقد التوريد، ويحصل عند حلول أجل التنفيذ أن تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت تغيراً فجائياً لم يكن منظوراً وقت إبرام العقد، فيصبح الوفاء بالالتزامات الناشئة من العقد لا مستحيلاً استحالة تامة ينقضي بها الالتزام كالاستحالة التي تنشأ من القوة القاهرة مثلاً، وإنما يصبح مرهقاً للمدين بحيث يؤدي إجباره عليه إلى إفلاسه أو ينزل به على الأقل خسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف، وهذا الأمر يجيز للقاضي التدخل، فيوزع تبعة هذا الحادث على عاتق الطرفين، وبذلك يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

وقد ورد تطبيقات لهذه النظرية في الفقه الإسلامي مثل: نظرية فسخ عقد الإجارة بالأعذار، ونظرية الجوائح في بيع الثمار، ونظرية تغير قيمة النقود، كما ورد القرار السابع لمجلس مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي حول نظرية الظروف الطارئة، بالإضافة إلى المعيار الشرعي رقم (36) المتعلق بـ "العوارض الطارئة على الالتزامات".

وقد طُلب مني تعزيز هذه الأطروحة بأمثلة وشواهد واقعية تطبيقية من عقود الصيرفة الإسلامية، سواء في مجال توريد الأموال أو في مجال استثمار وتوظيف الأموال، وسواء كان الظرف الطارئ لصالح المصرف أو لصالح العميل.
راجيا مساعدتي في هذا المجال، وفقكم الله جميعاً.
وتفضلوا بقبول وافر الاحترام

5- رسالة إلى الدكتور بشر موفق المشرف العام على موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي:

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "info@iefpedia.com" <info@iefpedia.com>
تاريخ الإرسال: الأحد 15 يونيو، 2014 6:04 ص
الموضوع: طلب مساعده

الأخ والزميل الدكتور/ بشر موفق المحترم
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

أود إعلامكم أن المشرف على رسالتي الأستاذ الدكتور/ عبد الجبار السبهاني طلب الحصول على معلومات وبيانات من المصارف الإسلامية تخص أطروحتي التي هي بعنوان "تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الصيرفة الإسلامية".

وفكرة هذه النظرية تتلخص في أن هناك عقوداً يتراخى فيها التنفيذ إلى أجل أو إلى آجال كعقد التوريد، ويحصل عند حلول أجل التنفيذ أن تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت تغيراً فجائياً لم يكن منظوراً وقت إبرام العقد، فيصبح الوفاء بالالتزامات الناشئة من العقد لا مستحيلاً استحالة تامة ينقضي بها الالتزام كالاستحالة التي تنشأ من القوة القاهرة مثلاً، وإنما يصبح مرهقاً للمدين بحيث يؤدي إجباره عليه إلى إفلاسه أو ينزل به على الأقل خسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف، وهذا الأمر يجيز للقاضي التدخل، فيوزع تبعة هذا الحادث على عاتق الطرفين، وبذلك يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

وقد ورد تطبيقات لهذه النظرية في الفقه الإسلامي مثل: نظرية فسخ عقد الإجارة بالأعذار، ونظرية الجوائح في بيع الثمار، ونظرية تغير قيمة النقود، كما ورد القرار السابع لمجلس مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي حول نظرية الظروف الطارئة، بالإضافة إلى المعيار الشرعي رقم (36) المتعلق بـ "العوارض الطارئة على الالتزامات".

وقد طُلب مني تعزيز هذه الأطروحة بأمثلة وشواهد واقعية تطبيقية من عقود الصيرفة الإسلامية، سواء في مجال توريد الأموال أو في مجال استثمار وتوظيف الأموال، وسواء كان الظرف الطارئ لصالح المصرف أو لصالح العميل.
راجيا مساعدتي في هذا المجال، وفقكم الله جميعاً.

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "info@iefpedia.com" <info@iefpedia.com>
تاريخ الإرسال: الجمعة 18 يوليو، 2014 2:27 م
الموضوع: تأكيد طلب مساعده

الأخ العزيز الدكتور/ بشر محمد موفق المحترم - ادامه الله وحفظه ورعاه
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته
داعيا المولى عز وجل ان يجعل جهودكم ودعمكم اشكر اهتمامكم برسالتنا السابقة بتاريخ 2014/6/15 بداية آمين ,ورعايتكم للبحوث والدراسات الاسلامية في ميزان حسناتكم.
فأرجو واؤكد على طلب المساعده حول ما جاء بالرسالة السابقة حيث لم يصلني اي رد من اي جهة سواء من المؤسسات التي قمت بمخاطبتها انا التي قمتم مشكورين بتوجيه خطابنا لها، او المؤسسات المالية.
كما ارجو مساعدتي -ان امكن ذلك- حول تزويدي بأسماء المصارف الاسلامية على مستوى العالم والبريد الألكتروني لكل مصرف، وجزاكم الله كل خير.
والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته
اخوكم/ واصف نايف دقامسة

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "info@iefpedia.com" <info@iefpedia.com>
تاريخ الإرسال: الأحد 15 يونيو، 2014 6:04 ص
الموضوع: طلب مساعده

الأخ والزميل الدكتور/ بشر موفق المحترم
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

أود إعلامكم أن المشرف على رسالتي الأستاذ الدكتور/ عبد الجبار السبهاني طلب الحصول على معلومات وبيانات من المصارف الإسلامية تخص أطروحتي التي هي بعنوان "تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الصيرفة الإسلامية".

وفكرة هذه النظرية تتلخص في أن هناك عقوداً يتراخى فيها التنفيذ إلى أجل أو إلى آجال كعقد التوريد، ويحصل عند حلول أجل التنفيذ أن تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت تغيراً فجائياً لم يكن منظوراً وقت إبرام العقد، فيصبح الوفاء بالالتزامات الناشئة من العقد لا مستحيلاً استحالة تامة ينقضي بها الالتزام كالاستحالة التي تنشأ من القوة القاهرة مثلاً، وإنما يصبح مرهقاً للمدين بحيث يؤدي إجباره عليه إلى إفلاسه أو ينزل به على الأقل خسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف، وهذا الأمر يجيز للقاضي التدخل، فيوزع تبعة هذا الحادث على عاتق الطرفين، وبذلك يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

وقد ورد تطبيقات لهذه النظرية في الفقه الإسلامي مثل: نظرية فسخ عقد الإجارة بالأعذار، ونظرية الجوائح في بيع الثمار، ونظرية تغير قيمة النقود، كما ورد القرار السابع لمجلس مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي حول نظرية الظروف الطارئة، بالإضافة إلى المعيار الشرعي رقم (36) المتعلق بـ "العوارض الطارئة على الالتزامات".

وقد طلب مني تعزيز هذه الأطروحة بأمثلة وشواهد واقعية تطبيقية من عقود الصيرفة الإسلامية، سواء في مجال توريد الأموال أو في مجال استثمار وتوظيف الأموال، وسواء كان الظرف الطارئ لصالح المصرف أو لصالح العميل.
راجيا مساعدتي في هذا المجال، وفقكم الله جميعاً.

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام

6- رسالة موجهة إلى بنك الأردن دبي الإسلامي:

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: ""info@jdib.jo <info@jdib.jo>
تاريخ الإرسال: السبت 12 يوليو، 2014 9:50 ص
الموضوع: تأكيد طلب مساعده

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "info@jdib.jo" <info@jdib.jo>
تاريخ الإرسال: الخميس 26 يونيو، 2014 2:00 م
الموضوع: طلب مساعده

بسم الله الرحمن الرحيم
السادة بنك الاردن دبي الاسلامي المحترمين
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته
مرفق بطيه ملف يتضمن طلب المساعدة من مصرفكم الموقر حول بعض المعلومات والبيانات.
راجيا المساعده وفقكم الله
والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

7- رسالة موجهة إلى بنك البركة لبنان الإسلامي:

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: ""customer.service@al-baraka.com <customer.service@al-baraka.com>
تاريخ الإرسال: السبت 12 يوليو، 2014 9:49 ص
الموضوع: تأكيد طلب مساعده

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "customer.service@al-baraka.com" <customer.service@al-baraka.com>
تاريخ الإرسال: الخميس 26 يونيو، 2014 2:29 م
الموضوع: طلب مساعده

السادة بنك البركة- لبنان المحترمين
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته
ارجو التكرم بفتح الملفات المرفقه والتي تحتوي على كتابين تتضمن طلب المساعدة من مصرفكم الموقر حول بعض البيانات والمعلومات التي احتاج اليها لغايات اطروحة دكتوراه مبينه تفاصيلها بالكتب المشار اليها.
واقبلوا فائق الاحترام

الباحث/ واصف نايف دقامسة

8- رسالة موجهة إلى بنك البركة الإسلامي:

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "ialobaidly@barakaonline.com" <ialobaidly@barakaonline.com>
تاريخ الإرسال: السبت 12 يوليو، 2014 9:47 ص
الموضوع: تأكيد طلب مساعده

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "ialobaidly@barakaonline.com" <ialobaidly@barakaonline.com>
تاريخ الإرسال: الجمعة 27 يونيو، 2014 2:00 م
الموضوع: طلب مساعده

السادة بنك البركة المحترمين
البحرين

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته
ارجو التكرم بفتح الملفات المرفقه والتي تحتوي على كتابين تتضمن طلب المساعدة من مصرفكم الموقر حول بعض البيانات والمعلومات التي احتاج اليها لغايات اطروحة دكتوراه مبينه تفاصيلها بالكتب المشار اليها.
واقبلوا فائق الاحترام

الباحث/ واصف نايف دقامسة

9- رسالة موجهة إلى بنك الإثمار الإسلامي في البحرين:

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "info@ithmaarbank.com" <info@ithmaarbank.com>
تاريخ الإرسال: السبت 12 يوليو، 2014 9:46 ص
الموضوع: تأكيد طلب مساعده

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "info@ithmaarbank.com" <info@ithmaarbank.com>
تاريخ الإرسال: الجمعة 27 يونيو، 2014 2:04 م
الموضوع: طلب مساعده

السادة/ بنك الاثمار المحترمين
مملكة البحرين

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته
ارجو التكرم بفتح الملفات المرفقه والتي تحتوي على كتابين تتضمن طلب المساعدة من مصرفكم الموقر حول بعض البيانات والمعلومات التي احتاج اليها لغايات اطروحة دكتوراه مبينه تفاصيلها بالكتب المشار اليها.
واقبلوا فائق الاحترام

الباحث/ واصف نايف دقامسة

10- رسالة موجهة إلى بنك الشامل الإسلامي في السودان:

---- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: info@shib.sd"" <info@shib.sd>
تاريخ الإرسال: السبت 12 يوليو، 2014 9:46 ص
الموضوع: تأكيد طلب مساعده

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "info@shib.sd" <info@shib.sd>
تاريخ الإرسال: الجمعة 27 يونيو، 2014 2:11 م
الموضوع: طلب مساعده

السادة بنك الشامل الاسلامي المحترمين
السودان/الخرطوم
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته
ارجو التكرم بفتح الملفات المرفقه والتي تحتوي على كتابين تتضمن طلب المساعدة من مصرفكم الموقر حول بعض البيانات والمعلومات التي احتاج اليها لغايات اطروحة دكتوراه مبينه تفاصيلها بالكتب المشار اليها.
واقبلوا فائق الاحترام

الباحث/ واصف نايف دقامسة

11- رسالة موجهة إلى بنك البركة الإسلامي في تركيا:

---- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: albarakaturk@albarakaturk.com.tr"" <albarakaturk@albarakaturk.com.tr>
تاريخ الإرسال: السبت 12 يوليو، 2014 9:45 ص
الموضوع: تأكيد طلب مساعده

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "albarakaturk@albarakaturk.com.tr" <albarakaturk@albarakaturk.com.tr>
تاريخ الإرسال: الجمعة 27 يونيو، 2014 2:14 م
الموضوع: طلب مساعده

السادة بنك البركه الاسلامي المحترمين
تركيا/ اسطنبول

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته
ارجو التكرم بفتح الملفات المرفقه والتي تحتوي على كتابين تتضمن طلب المساعدة من مصرفكم الموقر حول بعض البيانات والمعلومات التي احتاج اليها لغايات اطروحة دكتوراه مبينه تفاصيلها بالكتب المشار اليها.
واقبلوا فائق الاحترام

الباحث/ واصف نايف دقامسة

12- رسالة موجهة إلى بنك الكوثر الإسلامي في أذربيجان:

---- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: ""info@kautharbank.com <info@kautharbank.com>
تاريخ الإرسال: السبت 12 يوليو، 2014 9:44 ص
الموضوع: تأكيد طلب مساعده

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "info@kautharbank.com" <info@kautharbank.com>
تاريخ الإرسال: الجمعة 27 يونيو، 2014 2:27 م
الموضوع: طلب مساعده

السادة بنك الكوثر المحترمين
اذربيجان

عليكم ورحمة الله وبركاته السلام
المرفقه والتي تحتوي على كتابين تتضمن طلب المساعدة من مصرفكم الموقر حول ارجو التكرم بفتح الملفات
.تفاصيلها بالكتب المشار اليها بعض البيانات والمعلومات التي احتاج اليها لغايات اطروحة دكتوراه مبينه
واقبلوا فائق الاحترام

الباحث/ واصف نايف دقامسة

13 – رسالة موجهة إلى مصرف السلام الإسلامي في الجزائر:

---- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: ""info@sg.alsalambahrain.com <info@sg.alsalambahrain.com>
تاريخ الإرسال: السبت 12 يوليو، 2014 9:44 ص
الموضوع: تأكيد طلب مساعده

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "info@sg.alsalambahrain.com" <info@sg.alsalambahrain.com>
تاريخ الإرسال: الجمعة 27 يونيو، 2014 2:48 م
الموضوع: طلب مساعده

السادة مصرف السلام المحترمين
الجزائر

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته
ارجو التكرم بفتح الملفات المرفقه والتي تحتوي على كتابين تتضمن طلب المساعدة من مصرفكم الموقر حول بعض البيانات والمعلومات التي احتاج اليها لغايات اطروحة دكتوراه مبينه تفاصيلها بالكتب المشار اليها.
واقبلوا فائق الاحترام

الباحث/ واصف نايف دقامسة

14 – رسالة موجهة إلى البنك الأهلي المتحد في دولة الكويت:

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: ""e.trade@ahliunited.com <e.trade@ahliunited.com>
تاريخ الإرسال: السبت 12 يوليو، 2014 9:43 ص
الموضوع: تأكيد طلب مساعده

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "e.trade@ahliunited.com" <e.trade@ahliunited.com>
تاريخ الإرسال: الأحد 29 يونيو، 2014 2:37 م
الموضوع: طلب مساعده

السادة البنك الأهلي المتحد المحترمين
دولة الكويت
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته
ارجو التكرم بفتح الملفات المرفقه والتي تحتوي على كتابين تتضمن طلب المساعدة من مصرفكم الموقر حول بعض البيانات والمعلومات التي احتاج اليها لغايات اطروحة دكتوراه مبينه تفاصيلها بالكتب المشار اليها.
واقبلوا فائق الاحترام

الباحث/ واصف نايف دقامسة

15- رسالة موجهة إلى بنك سبأ الإسلامي في اليمن:

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: ""abdulrakeeb.salim@sababank.com <abdulrakeeb.salim@sababank.com>
تاريخ الإرسال: السبت 12 يوليو، 2014 9:42 ص
الموضوع: تأكيد طلب مساعده

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "abdulrakeeb.salim@sababank.com" <abdulrakeeb.salim@sababank.com>
تاريخ الإرسال: الأحد 29 يونيو، 2014 2:54 م
الموضوع: طلب مساعده

السادة بنك سبا المحترمين
اليمن

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته
ارجو التكرم بفتح الملفات المرفقه والتي تحتوي على كتابين تتضمن طلب المساعدة من مصرفكم الموقر حول بعض البيانات والمعلومات التي احتاج اليها لغايات اطروحة دكتوراه مبينه تفاصيلها بالكتب المشار اليها.
واقبلوا فائق الاحترام

الباحث/ واصف نايف دقامسة

16- رسالة موجهة إلى البنك الإسلامي الآسيوي:

---- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: ""contactus@islamicbankasia.com <contactus@islamicbankasia.com>
تاريخ الإرسال: السبت 12 يوليو، 2014 9:40 ص
الموضوع: تأكيد طلب مساعده

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "contactus@islamicbankasia.com" <contactus@islamicbankasia.com>
تاريخ الإرسال: الأحد 29 يونيو، 2014 2:59 م
الموضوع: طلب مساعده

السادة البنك الاسلامي الآسيوي المحترمين

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

ارجو التكرم بفتح الملفات المرفقه والتي تحتوي على كتابين تتضمن طلب المساعدة من مصرفكم الموقر حول بعض البيانات والمعلومات التي احتاج اليها لغايات اطروحة دكتوراه مبينه تفاصيلها بالكتب المشار اليها.
واقبلوا فائق الاحترام

الباحث/ واصف نايف دقامسة

17- رسالة موجهة إلى بنك الجزيرة الإسلامي في السعودية:

---- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: ""call_center_supervisor@baj.com.sa <call_center_supervisor@baj.com.sa>
تاريخ الإرسال: السبت 12 يوليو، 2014 9:39 ص
الموضوع: تأكيد طلب مساعده/ السعودية

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "call_center_supervisor@baj.com.sa" <call_center_supervisor@baj.com.sa>
تاريخ الإرسال: الأحد 29 يونيو، 2014 3:03 م
الموضوع: طلب مساعده/ السعودية

السادة بنك الجزيرة المحترمين

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته
لاحقا لطلب المساعده المبين اعلاه:

ارجو التكرم بفتح الملفات المرفقه والتي تحتوي على كتابين تتضمن طلب المساعدة من مصرفكم الموقر حول بعض البيانات والمعلومات التي احتاج اليها لغايات اطروحة دكتوراه مبينه تفاصيلها بالكتب المشار اليها.
واقبلوا فائق الاحترام

الباحث/ واصف نايف دقامسة

18 – رسالة موجهة إلى البنك الإسلامي للتنمية في جدة:

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: ""idbarchives@isdb.org" <idbarchives@isdb.org>
تاريخ الإرسال: السبت 12 يوليو، 2014 9:38 ص
الموضوع: تأكيد طلب مساعده/ السعودية - جدة

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "idbarchives@isdb.org" <idbarchives@isdb.org>
تاريخ الإرسال: الأحد 29 يونيو، 2014 3:07 م
الموضوع: طلب مساعده/ السعودية - جدة

السادة البنك الاسلامي للتنميه المحترمين
المملكه العربيه السعوديه- جده

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته
لاحقا لطلب المساعده اعلاه

ارجو التكرم بفتح الملفات المرفقه والتي تحتوي على كتابين تتضمن طلب المساعدة من مصرفكم الموقر حول بعض البيانات والمعلومات التي احتاج اليها لغايات اطروحة دكتوراه مبينه تفاصيلها بالكتب المشار اليها.
واقبلوا فائق الاحترام

الباحث/ واصف نايف دقامسة

19 – رسالة إلى المكتب الإقليمي في البنك الإسلامي للتنمية في كازاخستان:

---- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: ""idbroa@isdb.org" <idbroa@isdb.org>
تاريخ الإرسال: السبت 12 يوليو، 2014 9:37 ص
الموضوع: تأكيد طلب مساعده/ كازاخستان

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "idbroa@isdb.org" <idbroa@isdb.org>
تاريخ الإرسال: الأحد 29 يونيو، 2014 3:11 م
الموضوع: طلب مساعده/ كازاخستان

السادة البنك الاسلامي للتنميه المحترمين
المكتب الاقليمي- كازاخستان
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته
لاحقا لطلب المساعده اعلاه:
ارجو التكرم بفتح الملفات المرفقه والتي تحتوي على كتابين تتضمن طلب المساعدة من مصرفكم الموقر حول بعض البيانات والمعلومات التي احتاج اليها لغايات اطروحة دكتوراه مبينه تفاصيلها بالكتب المشار اليها.
واقبلوا فائق الاحترام

الباحث/ واصف نايف دقامسة

20- رسالة موجهة إلى المكتب الإقليمي في البنك الإسلامي للتنمية في ماليزيا / كوالالمبور:

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: ""ROKL@isdb.org <ROKL@isdb.org>
تاريخ الإرسال: السبت 12 يوليو، 2014 9:36 ص
الموضوع: تأكيد طلب مساعده/ ماليزيا

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "ROKL@isdb.org" <ROKL@isdb.org>
تاريخ الإرسال: الأحد 29 يونيو، 2014 3:13 م
الموضوع: طلب مساعده/ ماليزيا

السادة البنك الاسلامي للتنميه المحترمين المكتب الاقليمي كوالامبور/ ماليزيا

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته
لاحقا لطلب المساعدة المبين اعلاه:

ارجو التكرم بفتح الملفات المرفقه والتي تحتوي على كتابين تتضمن طلب المساعدة من مصرفكم الموقر حول بعض البيانات والمعلومات التي احتاج اليها لغايات اطروحة دكتوراه مبينه تفاصيلها بالكتب المشار اليها.
واقبلوا فائق الاحترام

الباحث/ واصف نايف دقامسة

21 - رسالة موجهة إلى البنك السعودي الأمريكي / خدمات التمويل الإسلامي:

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: ""CustomerCare@samba.com <CustomerCare@samba.com>
تاريخ الإرسال: السبت 12 يوليو، 2014 9:32 ص
الموضوع: تأكيد طلب مساعده/ السعودية

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "CustomerCare@samba.com" <CustomerCare@samba.com>
تاريخ الإرسال: الأحد 29 يونيو، 2014 3:26 م
الموضوع: طلب مساعده/ السعودية

السادة السعودي الامريكي- خدمات التمويل الاسلاميه- المحترمين
السعوديه

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته
لاحقا لطلب المساعده تاريخ 2014/6/29 فأنني:
ارجو التكرم بفتح الملفات المرفقه والتي تحتوي على كتابين تتضمن طلب المساعدة من مصرفكم الموقر حول بعض البيانات والمعلومات التي احتاج اليها لغايات اطروحة دكتوراه مبينه تفاصيلها بالكتب المشار اليها.
واقبلوا فائق الاحترام

الباحث/ واصف نايف دقامسة

22- رسالة موجهة إلى بنك نور الإسلامي في الإمارات:

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: ""contactcentre@noorbank.com <contactcentre@noorbank.com>
تاريخ الإرسال: السبت 12 يوليو، 2014 9:25 ص
الموضوع: تأكيد طلب مساعده/ الامارات

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "contactcentre@noorbank.com" <contactcentre@noorbank.com>
تاريخ الإرسال: الإثنين 30 يونيو، 2014 2:17 م
الموضوع: طلب مساعده/ الامارات

السادة/ بنك نور الاسلامي المحترمين
الامارات

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

لاحقا لطلبنا عبر البريد الالكتروني تاريخ 2014/6/30 فأنني:

ارجو التكرم بفتح الملفات المرفقه والتي تحتوي على كتابين تتضمن طلب المساعدة من مصرفكم الموقر حول بعض البيانات والمعلومات التي احتاج اليها لغايات اطروحة دكتوراه مبينه تفاصيلها بالكتب المشار اليها.
واقبلوا فائق الاحترام

الباحث/ واصف نايف دقامسة

23- رسالة موجهة إلى بنك البركة الإسلامي في البحرين:

---- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "ceo@albaraka.bh" <ceo@albaraka.bh>
تاريخ الإرسال: السبت 12 يوليو، 2014 9:24 ص
الموضوع: تأكيد طلب مساعده/ البحرين

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "ceo@albaraka.bh" <ceo@albaraka.bh>
تاريخ الإرسال: الإثنين 30 يونيو، 2014 2:49 م
الموضوع: طلب مساعده/ البحرين

السادة/ بنك البركة الاسلامي المحترمين
البحرين
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته
لاحقا لطلبنا عبر البريد الالكتروني تاريخ 2014/6/30 فأنني:
ارجو التكرم بفتح الملفات المرفقه والتي تحتوي على كتابين تتضمن طلب المساعدة من مصرفكم الموقر حول بعض البيانات والمعلومات التي احتاج اليها لغايات اطروحة دكتوراه مبينه تفاصيلها بالكتب المشار اليها.
واقبلوا فائق الاحترام

الباحث/ واصف نايف دقامسة

24—رسالة موجهة إلى بنك البحرين الإسلامي في البحرين:

---- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "bulksms@batelco.com.bh" <bulksms@batelco.com.bh>
تاريخ الإرسال: السبت 12 يوليو، 2014 9:22 ص
الموضوع: تأكيد طلب مساعده/ البحرين

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "bulksms@batelco.com.bh" <bulksms@batelco.com.bh>
تاريخ الإرسال: الإثنين 30 يونيو، 2014 2:44 م
الموضوع: طلب مساعده/ البحرين

السادة/ بنك البحرين الاسلامي المحترمين
البحرين
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

لاحقا لطلبنا تاريخ 2014/6/30 عبر البريد الالكتروني فأنني:

ارجو التكرم بفتح الملفات المرفقه والتي تحتوي على كتابين تتضمن طلب المساعدة من مصرفكم الموقر حول بعض البيانات والمعلومات التي احتاج اليها لغايات اطروحة دكتوراه مبينه تفاصيلها بالكتب المشار اليها.
واقبلوا فائق الاحترام

الباحث/ واصف نايف دقامسة

25 – رسالة موجهة إلى مصرف الإنماء الإسلامي في السعودية:

--- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "info@alinma.com" <info@alinma.com>
تاريخ الإرسال: الأحد 29 يونيو، 2014 3:29 م
الموضوع: طلب مساعده/ السعودية

السادة مصرف الانماء الاسلامي المحترمين
السعوديه
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته
ارجو التكرم بفتح الملفات المرفقه والتي تحتوي على كتابين تتضمن طلب المساعدة من مصرفكم الموقر حول بعض البيانات والمعلومات التي احتاج اليها لغايات اطروحة دكتوراه مبينه تفاصيلها بالكتب المشار اليها.
واقبلوا فائق الاحترام

الباحث/ واصف نايف دقامسة

26- رسالة موجهة إلى المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية:

----- الرسالة التي أعيد توجيهها -----
من: Wasef Daqamseh <wasef.daqamseh@yahoo.com>
إلى: "events@cibafi.org" <events@cibafi.org>
تاريخ الإرسال: الخميس 26 يونيو، 2014 3:22 م
الموضوع: البريد الالكتروني للمصارف الاسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم
السادة المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الاسلامية المحترمين
دائرة الاعلام والعلاقات العامة
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته
ارجو التكرم بالمساعدة بتزويدي بالبريد الالكتروني لكل مصرف من المصارف الاسلامية على مستوى العالم وذلك لأتمكن من التواصل مع هذه المصارف لتزويدي ببعض البيانات والمعلومات التي ترتبط بعنوان اطروحة الدكتواره المبينه بالملفات المرفقه بطي هذه الرساله، متمنيا لكم ولمجلسكم التوفيق والسداد.

واقبلوا وافر الاحترام

الباحث/واصف نايف دقامسه

Abstract

Dqamseh, Wasef Naif Nhar, applications of emergency conditions theory in Islamic banking, PHD thesis, the department of economy and Islamic banking, Yarmouk University, Jordan, Irbid, 2015 AD, (Supervision: Prof. AbdulJabar Hamad Obiad Al-Sabhany).

This study aimed to identify the most important emergency conditions that could be faced by Islamic banks, to identify the most important contracts (contracting commitments) that are affected by these conditions, which theory of the emergency conditions can be applied, to recognize the negative effects resulting from emergency conditions if they occur, to find appropriate solutions that lead to the treatment of contracting commitments on the basis of justice, to work on the development of the hedge strategy, and knowledge of the role of Islamic financial engineering to meet the emergency conditions.

The study concluded many results: that the internal financial resources of Islamic banks are considered a tool of hedging instruments to cope with crises and emergencies, and the protection of bank funds-depositors and shareholders, and it can be applied to the theory of emergency conditions on the loan contract, where Islamic banks accept under current accounts and demand for loans committed to repaid them on demand without an increase or decrease, and they invest them on their guarantee "Al-Ghunm with Al-Ghurm". These accounts may be exposed to a number of problems such as fluctuation the value of money, or theft, Islamic banks can benefit from the provisions of the theory of emergency conditions in sales operations (Murabaha, Salam, Istisna'a) given that these contracts are binding and lax, or instant deferred implementation, and this is in the event of emergency conditions during the implementation period and resulted in it effects or cumbersome losses if continued execution of the contract, the Musharakat contracts (Musharakah and Mudarabah), are one of the contracts non-binding; the

sense that they allow any of the contractors to terminate the contract in the will of the individual. However, this theory can be applied to emergency conditions on those contracts, if there are symptoms of an emergency - after their occur are correct - and affect them; by analogy with the theory of excuse in the Hanafi Fiqh, The contract also as terminate by excuse remains excuse.

The Ijarat contracts in Islamic banks are from the contracts that find a fertile arena for applying the theory of the emergency conditions, particularly the Islamic Fiqh permits the termination of the lease by emergency excuses, as well as civil laws permits the termination the lease for an emergency excuse. The theory can be applied to emergency conditions on the agreements between the Islamic bank and its customers banking services contracts, such as letters of credit and documentary credits, and contracts for credit cards, so if occurred in exceptional incidents on those contracts during the implementation period, the contract parties in Islamic banks take advantage from the theory of emergency conditions in Islamic Fiqh; based on the termination of the lease by emergency excuses, and the principle of pandemics, and change the value of money, and drop it on the Islamic banking contracts in exceptional conditions.

The study recommended that the Islamic banks should take all necessary measures to maintain the bank's internal and external funds, and to make adequate care that would avoid any bank's massive losses resulting from emergency conditions, and that Islamic banks take into account the provisions of the theory of emergency conditions if some of the contracts suffered exceptional incidents during implementation and to achieve justice for the contractors.

Keywords: theory, emergency conditions, Islamic banks, Islamic Banking, Islamic economy.